



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 126/2011 – São Paulo, quarta-feira, 06 de julho de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 11233/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030692-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030692-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
PACIENTE : ANA LUCIA PITARO ANDRETO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009125520084036124 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11248/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027871-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.027871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROBSON FERREIRA GODINHO e outro  
: ROSIMEIRE DE GODOY GODINHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

Edital

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 30 (trinta) dias.

FINALIDADE: **INTIMAÇÃO** de ROBSON FERREIRA GODINHO (RG 18.130.833 SSP/SP) e de ROSIMEIRE DE GODOY GODINHO (RG 24.411.825-5 SSP/SP).

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: regularizar a representação processual mediante a constituição de novo patrono.

CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11252/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

**DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014494-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JULIA GAGO BOSCO e outros.  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal e outro.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00153948020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11267/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001613-25.1993.4.03.6000/MS  
94.03.077234-4/MS

APELANTE : NILTON OLIVEIRA DA COSTA e outros  
: LIEL TRINDADE VARGAS  
ADVOGADO : SANDRA CIBELE GOMES MARTINS e outro  
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

APELANTE : NAGIB MARQUES DERZI  
ADVOGADO : SANDRA CIBELE GOMES MARTINS  
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI  
PETIÇÃO : RESP 2010162895  
RECTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
No. ORIG. : 93.00.01613-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma, que deu parcial provimento à apelação e determinou o pagamento do adicional de insalubridade aos autores a partir do advento da Lei n.º 8.112/90.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 12, § 3º, da Lei n.º 8.270/91, bem como a ocorrência de dissídio jurisprudencial. Contrarrazões apresentadas às fls. 143/146, em que se requer o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, seja negado-lhe provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO. ART. 68 DA LEI 8.112/90.*

*I - A partir da edição da Lei 8.112/90, nos termos de seu art. 68, a base de cálculo para pagamento do adicional de insalubridade passou a ser o vencimento do cargo efetivo do servidor público. Precedentes.*

*II - Recurso parcialmente provido.*

Não deve prosperar a alegação de contrariedade ao artigo 12, § 3º, da Lei n.º 8.270/91. Destaque-se que o dispositivo legal apontado no recurso especial não foi tratado pelo acórdão recorrido e sequer foram opostos embargos de declaração com o intuito de prequestionar a referida norma. Ausente, assim, o necessário prequestionamento para viabilizar a abertura das vias recursais.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030996-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030996-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
AGRAVADO : PAUL JARDAN CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.001046-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001844-05.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.001844-8/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : HELOÍSA DE CARVALHO CONTRERA CARMONA DE SOUZA e outro  
PETIÇÃO : REX 2010223323  
RECTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 161/170.

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

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

*(...)*

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

- a) *contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) *julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 134/135). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-92.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.001150-7/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : KATIANE GARCIA SILVA DE ARAUJO VIRUEZ  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão recorrido contraria os artigos 48, §2º, e 53, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, porquanto declara ilegal a exigência da universidade de que o requerente seja previamente aprovado em processo seletivo para posterior apreciação do pedido da impetrante. Aduz-se, ainda, ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Não foram oferecidas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. UNIVERSIDADES PÚBLICAS NACIONAIS. LEI Nº 9.394/96, ART. 48, § 2º. RESOLUÇÃO Nº 12/2005 DA UFMS. ILEGALIDADE. PROCEDIMENTO DE REVALIDAÇÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 4º RESOLUÇÃO Nº 01/2002 DO CNE/CES (REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO Nº**

**08/2007). SUBMISSÃO DO CANDIDATO A PRÉVIO EXAME SELETIVO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE INTERESSADOS. INADMISSIBILIDADE.**

1- Nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), cabe às universidades públicas proceder à revalidação dos diplomas estrangeiros, não podendo negar-se ao cumprimento da lei sob o argumento de que estaria sendo violada a sua autonomia didático-científica.

2- A Câmara de Educação de Ensino Superior (CES), órgão do Conselho Nacional de Educação (CNE), procedeu à regulamentação da revalidação dos diplomas estrangeiros pelas instituições brasileiras através da edição da Resolução nº 1, de 28 de janeiro de 2002, a qual estabelece, em seu artigo 4º, que a instauração do processo de revalidação deve ser feita mediante requerimento do interessado, acompanhado de cópia do diploma a ser revalidado e demais documentos referentes à instituição de origem, devidamente autenticados pela autoridade consular e acompanhados de tradução oficial.

3- Com a edição da Resolução nº 08/2007 do CNE/CES, foi modificada a redação do referido artigo 4º, devendo o processo de revalidação ser fixado pelas universidades, estabelecendo-se prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado.

4- Ilegal o ato praticado pela autoridade impetrada, ao deixar de atender o pedido de revalidação de diploma formulado pela parte impetrante, uma vez que a Resolução nº 08/2007 do Conselho Nacional de Educação é clara ao estabelecer que as universidades deverão fixar prazos para a inscrição dos candidatos à revalidação de diplomas estrangeiros, sem limitação de quantidade de pedidos.

5- Não há que se falar em necessidade de adequar as disposições da Resolução aos interesses da UFMS, criando procedimentos não previstos, porquanto a definição das regras que disciplinam o processo de revalidação devem ser ajustar ao referido ato normativo.

6- Do mesmo modo, condicionar a revalidação do diploma obtido em universidade estrangeira à realização de prova escrita viola os dispositivos acima citados, devendo ser salientado que o candidato somente pode ser submetido a exames e provas na hipótese prevista no § 1º do art. 7º da Resolução nº 01/2002 do CNE/CES, ou seja, quando persistirem dúvidas sobre a real equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.

7- O local de domicílio do interessado na revalidação do diploma estrangeiro não pode servir de impedimento à sua inscrição na UFMS, porquanto a lei prevê que a revalidação poderá ser feita em qualquer universidade pública que tenha curso do mesmo nível e área ou equivalente.

8- Remessa oficial e apelação desprovidas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos que seguem:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo ou obscuro, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

4- Embargos de declaração rejeitados.

Nos embargos de declaração, a parte recorrente apontou que o acórdão deixara de apreciar a questão da aplicabilidade do artigo 53, inciso V, da Lei nº 9.394/96, que lhe assegura o direito de reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais vigentes. Por sua vez, o acórdão que os julgou limitou-se a afirmar que os aspectos suscitados pela recorrente foram devidamente examinados. Entretanto, a leitura das razões de apelação (fls. 142/151) revela que constou menção expressa relativa à aplicabilidade da citada norma, verbis:

*Por outro vértice, não se deve olvidar da autonomia conferida as universidades a teor do artigo 207 da Constituição Federal, combinado com o artigo 53 da LDB - Lei nº 9.394, de 20/12/1996, que deve sempre prevalecer. (fl. 148)*

Em conclusão, ao omitir-se o acórdão a examinar questão proposta nos embargos de declaração, deixou de prestar a jurisdição devida e infringiu, à primeira vista, o artigo 535, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, com relação à eventual ofensa ao artigo 48, §2º, do mesmo diploma legal, não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da exigência de aprovação prévia em processo seletivo para apreciação do pedido de validação de diploma estrangeiro. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48 §2º DA LEI N.º 9.394/96 E RESOLUÇÃO N.º 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.**

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no artigo 7º, §1º da Resolução n.º 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões)

(...)

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 24/10/2007, DJ 30/11/2007, página 767).

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-92.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.001150-7/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : KATIANE GARCIA SILVA DE ARAUJO VIRUEZ  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 207 da Constituição Federal, na medida em que a autonomia universitária da recorrente permitiria a imposição de prévio exame seletivo e limitação ao número de pedidos de revalidação de diploma estrangeiro.

Não foram oferecidas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da exigência de que se aceitem pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei n.º 9.394/96. Ocorre que a alegada violação ao dispositivo constitucional não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA.**

1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037951-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037951-4/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES

AGRAVADO : NEW POINT COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

PARTE RE' : JOSE ANTONIO DUARTE e outro

: ELAINE PIRES PEREIRA DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.13.001765-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0549725-08.1983.4.03.6100/SP

89.03.039707-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CABREUVA e outros

: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA

: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALESOPOLIS SP

: MUNICIPIO DE TAIUVA SP

ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010001276

RECTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

No. ORIG. : 00.05.49725-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial do **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, com fundamento no artigo 105, *caput*, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença que declarou o direito de as autoras receberem integralmente os valores recolhidos a título de ITR, bem como condenou o INCRA a devolver o que foi indevidamente retido, unicamente para excluir a aplicação dos juros moratórios de 1% ao mês determinar sua incidência somente a partir do trânsito em julgado.

Alega-se:

- a) a constitucionalidade das retenções efetuadas com fundamento nos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66;
- b) é indevida a incidência da taxa SELIC, porquanto deve incidir apenas em questões tributárias e, no caso, a dívida questionada é civil, bem como porque possui embutidos juros de mora, que somente são cabíveis se houver atraso no precatório, nos termos do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal;
- c) ainda que se considerem incidentes dos juros de mora, neste caso devem obedecer ao artigo 1.062 do Código Civil de 1916, que os estabelecem em 0,5% ao mês, excluída a SELIC.
- d) a correção monetária, com exclusão da SELIC, deve ocorrer de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovados pela Resolução 242/2001, do CNJ;
- e) o estabelecimento dos pagamentos dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação afrontou o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, por ser exorbitante ante a atuação dos recorridos e deve ser arbitrada em 1% sobre a condenação.

Em contrarrazões, às fls. 330/336, o Município de Cabreúva e outros sustentam que a decisão atacada está de acordo com a jurisprudência do STF, bem como foi pacificada pelo extinto TFR. Defendem, ainda que há falta de legítimo interesse em recorrer, porquanto o debate é relativo a constitucionalidade de dispositivos legais, matéria que é de competência do STF. De outro lado, há falta do requisito do prequestionamento, pois não houve oposição de embargos relativamente à aplicação dos artigos 1.062 do Código Civil e 20, § 4º do Código de Processo Civil e relativamente aos juros é inequívoco o posicionamento das decisões judiciais a respeito, contrariamente ao pretendido pela recorrente. Quanto aos honorários, ressalta que a causa terá duração próxima ou superior a trinta anos, além da fase executória e do processamento do respectivo precatório, o que torna compatível o percentual arbitrado.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

**"TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN e 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. *Legitimidade passiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, sucessor legal do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, porquanto incumbido de cobrar ITR e, portanto, de reter 20% do resultado financeiro para custeio da atividade de lançamento e arrecadação.*
2. *As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN e 4º, caput, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16/12/1982; RE 97395, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982)*
3. *A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União."*

O INCRA insurge-se contra decisão que determinou a devolução dos valores retidos pela autarquia correspondentes a 20% do imposto territorial rural - ITR recolhido.

Alegações referentes à constitucionalidade ou à violação de dispositivos constitucionais não são objeto de análise de admissibilidade em sede de recurso especial conforme a redação do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, que

estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para tais casos, assim como o recurso extraordinário como meio processual adequado. Nesse sentido, o julgado:

*"TRIBUTÁRIO. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. FALSIDADE DA FATURA COMERCIAL. RETENÇÃO DA MERCADORIA E PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE.*

*1. É defesa a análise pelo Superior Tribunal de Justiça de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, sequer para fins de prequestionamento.*

*2. Se a mercadoria importada não guarda correlação com os documentos fiscais apresentados, impõe-se a aplicação das penas de retenção e perdimento.*

*3. O art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria "se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado", hipótese fática constatada pela autoridade fiscal e reconhecida pela Corte de origem. Precedentes: REsp 1.217.708/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, Dje 8.2.2011; REsp 824.050/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.9.2006, DJ 26.10.2006, p. 242.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1240313 / PR; Relator: Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em: 03/05/2011; publicação: DJe 10/05/2011)(negrito nosso)*

Quanto aos juros moratórios, a jurisprudência dominante do extinto TFR já se manifestava no sentido de sua incidência de na restituição das parcelas de ITR indevidamente retidas pelo INCRA, como se pode depreender dos seguintes arestos:

*"INCRA- PARCELAS RETIDAS DE 20% SOBRE O ITR. RESOLUÇÃO 337 DO SENADO FEDERAL. DECRETO-LEI 57/66 - ART. 4.*

*IRRELEVANCIA DA DATA EM QUE SE DEU A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, PELO SENADO FEDERAL, DAS NORMAS LEGAIS QUESTIONADAS.*

*IMPORTA O FATO DE QUE AS RETENÇÕES SE FIZERA COM BASE EM DISPOSITIVOS LEGAIS VICIADOS DE INCONSTITUCIONALIDADE A QUE O JUDICIÁRIO HÁ DE NEGAR APLICAÇÃO.*

*CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDE NOS TERMOS DA LEI 6899/81.*

***JUROS - CONTAM-SE DO TRANSITO EM JULGADO E A TAXA DE 1% AO MÊS."***

*(TFR; Acórdão RIP: 09550607; decisão 03-06-1987; AC nº 0124230-MG Turma: 6; AUD: 19-11-87) (negrito e grifo nosso)*

*"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. I.T.R. RESTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. I. RESTITUIÇÃO, PELO INCRA, DE PARCELA DO ITR PELO MESMO RETIDA - CTN, ART. 85, PAR-3., D.L. N. 57/66, ART. 4.*

*INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA LEI 6899/81. II **OBSERVA-SE A TAXA DE JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS NA RESTITUIÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.***

***APLICABILIDADE, POR ANALOGIA, DO DISPOSTO NO ART. 161, PAR-1., CTN. PRECEDENTE DO STF: RE 82851-SP, EM RTJ 82/535. III. RECURSO PROVIDO, PARCIALMENTE.***

*(TFR; Acórdão RIP: 07250878; decisão 25-11-1985; AC nº 0106460-MG Turma: 06; AUD: 20-02-86) (negrito e grifo nosso)*

Por outro lado, a utilização da taxa SELIC para aplicação dos juros moratórios também é amplamente aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **DISCUSSÃO SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.***

*1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.*

*2. No acórdão embargado, efetivamente houve omissão, pois esta Turma deixou de se pronunciar sobre o art. 167, parágrafo único, do CTN, expressamente referido nas razões do recurso especial e segundo o qual, na restituição do indébito tributário, a contagem dos juros tem início com o trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.*

*3. **Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada***

com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros. Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009).

4. No caso concreto, a sentença e o acórdão do Tribunal de origem que a confirmou estão em consonância com o entendimento acima.

5. Embargos declaratórios acolhidos, sem modificação do resultado do julgamento do recurso especial." (EDcl no AgRg no REsp 1014980 / RN; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; julgado em: 28/09/2010; publicação: DJe 15/10/2010)(negrito e grifo nossos)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, a União sustenta que a fixação de 10% sobre o valor da condenação é excessivamente onerosa e que ofende artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que prevê o arbitramento por equidade. Para atendê-lo, a verba deve ser estabelecida em 1% sobre o valor da condenação. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo, o que exige por parte do julgador a apreciação de matéria fático-probatória, vedada nesta fase processual, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido também se manifesta a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

2. *No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fora estimada com equilíbrio (§ 4º do art. 20 do CPC), inexistindo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em face do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1214496/PR; Relator: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em: 05/04/2011; publicação: DJe 13/04/2011)(grifo nosso)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0549725-08.1983.4.03.6100/SP  
89.03.039707-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CABREUVA e outros  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALESOPOLIS SP  
: MUNICIPIO DE TAIUVA SP

ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2010001273

RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

No. ORIG. : 00.05.49725-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário do **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, com fundamento no artigo 102, *caput*, inciso III, letras "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença que declarou o direito de as autoras

receberem integralmente os valores recolhidos a título de ITR, bem como condenou o INCRA a devolver o que foi indevidamente retido, unicamente para excluir a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês.

Alega-se:

- a) a repercussão geral da matéria discutida, com fundamento no artigo 543-A e parágrafos do Código de Processo Civil;
- b) a constitucionalidade das retenções efetuadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66 por não afrontarem o artigo 24, § 1º, da Constituição Federal de 1967, que tratava do produto da arrecadação;
- c) a retenção de 20% efetuada pelo INCRA representava valor das despesas realizadas para a arrecadação, ou seja, representa seu custeio;
- d) a constitucionalidade dos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66, que deve ser novamente discutida no STF, inclusive porque sua aplicação é anterior à resolução do Senado que suspendeu sua execução;
- e) é indevida a incidência de juros de mora, seja no percentual de 1%, conjuntamente com a taxa SELIC, seja simplesmente com sua aplicação, porquanto essa taxa possui juros embutidos e os juros somente são cabíveis se houver atraso no precatório, nos termos do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal;
- f) ainda que houvesse a incidência dos juros de mora, seriam de acordo com o artigo 1.062 do Código Civil de 1916, que os estabelecem em 0,5% ao mês, com exclusão da SELIC.

Em contrarrazões, às fls. 337/344, o Município de Cabreúva e outros sustentam que não se configurou a repercussão geral, mas ao contrário, restou comprovado que a decisão atacada está de acordo com a jurisprudência do STF, bem como foi pacificada pelo extinto TFR. Defendem, ainda que há falta de legítimo interesse em recorrer, porquanto a inconstitucionalidade dos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66 já foi proclamada pelo STF e que, de outro lado, falta o requisito do prequestionamento. Quanto ao artigo 100, § 1º da Constituição Federal, o dispositivo trata, de fato, de outra questão, a preferência dos créditos de natureza alimentar.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN e 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *Legitimidade passiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, sucessor legal do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, porquanto incumbido de cobrar ITR e, portanto, de reter 20% do resultado financeiro para custeio da atividade de lançamento e arrecadação.*
2. *As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN E 4º, caput, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16/12/1982; RE 97395, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982)*
3. *A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União."*

O INCRA insurge-se contra decisão que determinou a devolução dos valores retidos pela autarquia correspondentes a 20% do imposto territorial rural - ITR recolhido. O Supremo Tribunal Federal já analisou a constitucionalidade dos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66, que para o INCRA serviram como base para a retenção de 20% do ITR e concluiu que são inconstitucionais, conforme a seguinte decisão:

*"IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL. PARCELA, EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL, DESTINADA AO CUSTEIO DO RESPECTIVO SERVIÇO DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO DESSE TRIBUTO. 1. PELO MENOS A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18, DE 1965, E INEQUÍVOCO QUE A UNIÃO FEDERAL NÃO PODE ARROGAR-SE COMPETÊNCIA PARA ESTABELECEER QUALQUER QUOTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SERVIÇO DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO DESSE TRIBUTO. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, DECLARANDO-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4. DO DECRETO-LEI 57, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1966, E DO PARAGRAFO 3. DO ARTIGO 85 DO DECRETO-LEI 57, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1966, E DO PARAGRAFO 3. DO ARTIGO 85 DO C.T.N."*

(RE 97.316/MG; Relator: Ministro Moreira Alves; Tribunal Pleno; julgamento em: 01/12/1982; publicação: DJ 13/05/1983)

A execução dos dispositivos, por sua vez, foi suspensa pela Resolução nº 337/83 do Senado Federal, publicada em 27 de setembro desse ano.

A questão referente aos juros moratórios não foi tratada no acórdão e nem anteriormente, à luz do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, arguido pela recorrente e, portanto, constitui inovação recursal, a teor das Sumulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Verifica-se, outrossim, que o referido artigo trata de tema diverso daquele versado nos autos, pois cuida da inclusão da verba necessária no orçamento para o pagamento dos precatórios, o que provoca a incidência da Súmula 284 do STF.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0526606-18.1983.4.03.6100/SP  
89.03.040679-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : MUNICIPIO DE CERQUILHO SP e outros  
: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA SP  
: MUNICIPIO DE JOAO RAMALHO  
: MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA SP  
: MUNICIPIO DE LAGOINHA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALPARAISO SP  
: MUNICIPIO DE PEDRO DE TOLEDO

ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010001278

RECTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

No. ORIG. : 00.05.26606-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial do **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, com fundamento no artigo 105, *caput*, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença que declarou o direito de as autoras receberem integralmente os valores recolhidos a título de ITR, bem como condenou o INCRA a devolver o que foi indevidamente retido, unicamente para excluir a aplicação dos juros moratórios de 1% ao mês e determinar sua incidência somente a partir do trânsito em julgado.

Alega-se:

a) a constitucionalidade das retenções efetuadas com fundamento nos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66:

b) é indevida a aplicação da taxa SELIC, porquanto deve incidir apenas em questões tributárias e, no caso, a dívida questionada é civil, bem como porque possui embutidos juros de mora, que somente são cabíveis se houver atraso no precatório, nos termos do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal;

c) ainda que se considerem incidentes dos juros de mora, devem obedecer ao artigo 1.062 do Código Civil de 1916, que os estabelece em 0,5% ao mês, excluída a SELIC.

- d) a correção monetária, com exclusão da SELIC, deve ocorrer de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001, do CNJ;
- e) o estabelecimento dos pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação afrontou o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil por ser exorbitante ante a atuação dos recorridos e deve ser arbitrado em 1% sobre a condenação.

Em contrarrazões, às fls. 408/413, o Município de Cerquilha e outros sustentam que a decisão atacada está de acordo com a jurisprudência do STF, bem como foi pacificada pelo extinto TFR. Defendem, ainda, que há falta de legítimo interesse em recorrer, porquanto o debate é relativo à constitucionalidade de dispositivos legais, matéria que é de competência do STF. De outro lado, há falta do requisito do prequestionamento, pois não houve oposição de embargos relativamente à aplicação dos artigos 1.062 do Código Civil e 20, § 4º, do Código de Processo Civil e relativamente aos juros é inequívoco o posicionamento das decisões judiciais a respeito, contrariamente ao pretendido pela recorrente. Quanto aos honorários, ressalta que a causa terá duração próxima ou superior a trinta anos, além da fase executória e do processamento do respectivo precatório, o que torna compatível o percentual arbitrado.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN e 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN E 4º, caput, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16/12/1982; RE 97395, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982)*

*2. A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União."*

O INCRA insurge-se contra decisão que determinou a devolução dos valores retidos pela autarquia correspondentes a 20% do imposto territorial rural - ITR recolhido.

Alegações referentes à constitucionalidade ou à violação de dispositivos constitucionais não são objeto de análise de admissibilidade em sede de recurso especial conforme a redação do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para tais casos, assim como o recurso extraordinário como meio processual adequado. Nesse sentido, o julgado:

*"TRIBUTÁRIO. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. FALSIDADE DA FATURA COMERCIAL. RETENÇÃO DA MERCADORIA E PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE.*

*1. É defesa a análise pelo Superior Tribunal de Justiça de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, sequer para fins de prequestionamento.*

*2. Se a mercadoria importada não guarda correlação com os documentos fiscais apresentados, impõe-se a aplicação das penas de retenção e perdimento.*

*3. O art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria "se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado", hipótese fática constatada pela autoridade fiscal e reconhecida pela Corte de origem. Precedentes: REsp 1.217.708/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, Dje 8.2.2011; REsp 824.050/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.9.2006, DJ 26.10.2006, p. 242.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1240313 / PR; Relator: Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em: 03/05/2011; publicação: DJe 10/05/2011)(negrito nosso)*

Quanto aos juros moratórios, a jurisprudência dominante do extinto TFR já se manifestava no sentido de sua incidência na restituição das parcelas de ITR indevidamente retidas pelo INCRA, como se pode depreender dos seguintes arestos:

"INCRA- PARCELAS RETIDAS DE 20% SOBRE O ITR. RESOLUÇÃO 337 DO SENADO FEDERAL. DECRETO-LEI 57/66 - ART. 4.

IRRELEVANCIA DA DATA EM QUE SE DEU A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, PELO SENADO FEDERAL, DAS NORMAS LEGAIS QUESTIONADAS.

IMPORTA O FATO DE QUE AS RETENÇÕES SE FIZERA COM BASE EM DISPOSITIVOS LEGAIS VICIADOS DE INCONSTITUCIONALIDADE A QUE O JUDICIARIO HÁ DE NEGAR APLICAÇÃO.

CORREÇÃO MONETARIA - INCIDE NOS TERMOS DA LEI 6899/81.

**JUROS - CONTAM-SE DO TRANSITO EM JULGADO E A TAXA DE 1% AO MÊS.**"

(TFR; Acórdão RIP: 09550607; decisão 03-06-1987; AC nº 0124230-MG Turma: 6; AUD: 19-11-87) (negrito e grifo nosso)

"TRIBUTARIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. I.T.R. RESTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. I. RESTITUIÇÃO, PELO INCRA, DE PARCELA DO ITR PELO MESMO RETIDA - CTN, ART. 85, PAR-3., D.L. N. 57/66, ART. 4.

INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA NA FORMA DA LEI 6899/81. **II OBSERVA-SE A TAXA DE JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS NA RESTITUIÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.**

**APLICABILIDADE, POR ANALOGIA, DO DISPOSTO NO ART. 161, PAR-1., CTN. PRECEDENTE DO STF: RE 82851-SP, EM RTJ 82/535. III. RECURSO PROVIDO, PARCIALMENTE.**

(TFR; Acórdão RIP: 07250878; decisão 25-11-1985; AC nº 0106460-MG Turma: 06; AUD: 20-02-86) (negrito e grifo nosso)

Por outro lado, a utilização da taxa SELIC para aplicação dos juros moratórios também é amplamente aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No acórdão embargado, efetivamente houve omissão, pois esta Turma deixou de se pronunciar sobre o art. 167, parágrafo único, do CTN, expressamente referido nas razões do recurso especial e segundo o qual, na restituição do indébito tributário, a contagem dos juros tem início com o trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

3. **Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.** Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009).

4. No caso concreto, a sentença e o acórdão do Tribunal de origem que a confirmou estão em consonância com o entendimento acima.

5. Embargos declaratórios acolhidos, sem modificação do resultado do julgamento do recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1014980 / RN; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; julgado em: 28/09/2010; publicação: DJe 15/10/2010)(negrito e grifo nossos)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, a União sustenta que a fixação de 10% sobre o valor da condenação é excessivamente onerosa e que ofende o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que prevê seu arbitramento por equidade. Para atendê-lo a verba deve ser estabelecida em 1%. Todavia, além de se tratar de inovação recursal, porquanto o tópico não foi tratado no apelo, o que por si só não autoriza o reexame na via excepcional, ante as Súmulas, 282 e 356 do STF, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo, o que exige por parte do julgador a apreciação de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta fase processual, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido também se manifesta a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, Dje 3.5.2010).*  
*2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fora estimada com equilíbrio (§ 4º do art. 20 do CPC), inexistindo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em face do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 1214496/PR; Relator: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em: 05/04/2011; publicação: DJe 13/04/2011)(grifo nosso)*  
Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0526606-18.1983.4.03.6100/SP  
89.03.040679-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : MUNICIPIO DE CERQUILHO SP e outros  
: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA SP  
: MUNICIPIO DE JOAO RAMALHO  
: MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA SP  
: MUNICIPIO DE LAGOINHA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALPARAISO SP  
: MUNICIPIO DE PEDRO DE TOLEDO  
ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2010001280  
RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
No. ORIG. : 00.05.26606-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário do **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, com fundamento no artigo 102, *caput*, inciso III, letras "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença que declarou o direito de as autoras receberem integralmente os valores recolhidos a título de ITR, bem como condenou o INCRA a devolver o que foi indevidamente retido, unicamente para excluir a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês.

Alega-se:

- a) a repercussão geral da matéria discutida, com fundamento no artigo 543-A e parágrafos do Código de Processo Civil;
- b) a constitucionalidade das retenções efetuadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66 por não afrontarem o artigo 24, § 1º, da Constituição Federal de 1967, que tratava do produto da arrecadação;
- c) a retenção de 20% efetuada pelo INCRA representava valor das despesas realizadas para a arrecadação, ou seja, representa seu custeio;
- d) a constitucionalidade dos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66, que deve ser novamente discutida no STF, inclusive porque sua aplicação é anterior à resolução do Senado que suspendeu sua execução;
- e) é indevida a incidência de juros de mora, seja no percentual de 1%, conjuntamente com a taxa SELIC, seja simplesmente com sua aplicação, porquanto essa taxa possui juros embutidos e os juros somente são cabíveis se houver atraso no precatório, nos termos do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal;
- f) ainda que houvesse a incidência dos juros de mora, seriam de acordo com o artigo 1.062 do Código Civil de 1916, que os estabelece em 0,5% ao mês, com exclusão da SELIC.

Em contrarrazões, às fls. 414/421, o Município de Cerquillo e outros sustentam que não se configurou a repercussão geral, mas ao contrário, restou comprovado que a decisão atacada está de acordo com a jurisprudência do STF, bem como foi pacificada pelo extinto TFR. Defendem, ainda que há falta de legítimo interesse em recorrer, porquanto a inconstitucionalidade dos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66 já foi proclamada pelo STF e que, de outro lado, falta o requisito do prequestionamento. Quanto ao artigo 100, § 1º da Constituição Federal, o dispositivo trata, de fato, de outra questão, a preferência dos créditos de natureza alimentar.

## **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN e 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN E 4º, caput, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16/12/1982; RE 97395, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982)*

*2. A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União."*

O INCRA insurge-se contra decisão que determinou a devolução dos valores retidos pela autarquia correspondentes a 20% do imposto territorial rural - ITR recolhido. O Supremo Tribunal Federal já analisou a constitucionalidade dos artigos 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66, que para o INCRA serviram como base para a retenção de 20% do ITR e concluiu que são inconstitucionais, conforme a seguinte decisão:

*"IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL. PARCELA, EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL, DESTINADA AO CUSTEIO DO RESPECTIVO SERVIÇO DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO DESSE TRIBUTO. 1. PELO MENOS A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18, DE 1965, E INEQUÍVOCO QUE A UNIÃO FEDERAL NÃO PODE ARROGAR-SE COMPETÊNCIA PARA ESTABELECEER QUALQUER QUOTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SERVIÇO DE LANÇAMENTO E ARRECADAÇÃO DESSE TRIBUTO. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, DECLARANDO-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4. DO DECRETO-LEI 57, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1966, E DO PARAGRAFO 3. DO ARTIGO 85 DO DECRETO-LEI 57, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1966, E DO PARAGRAFO 3. DO ARTIGO 85 DO C.T.N."*  
*(RE 97.316/MG; Relator: Ministro Moreira Alves; Tribunal Pleno; julgamento em: 01/12/1982; publicação: DJ 13/05/1983)*

A execução dos dispositivos, por sua vez, foi suspensa pela Resolução nº 337/83 do Senado Federal, publicada em 27 de setembro desse ano.

A questão referente aos juros moratórios não foi tratada no acórdão e nem anteriormente, à luz do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, arguido pela recorrente e, portanto, constitui inovação recursal, a teor das Sumulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Verifica-se, outrossim, que o referido artigo trata de tema diverso daquele versado nos autos, pois cuida da inclusão da verba necessária no orçamento para o pagamento dos precatórios, o que provoca a incidência da Súmula 284 do STF.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

**Expediente Nro 11271/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002948-40.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.002948-2/SP

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
: SALETE IZABEL DE CARVALHO  
: FATIMA SUELI ROSSOLEM  
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro

APELADO : Justica Publica

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Salete Izabel de Carvalho, Maria José da Silva e Fátima Sueli Rossolem, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao recurso (fl. 578).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 83 da Lei nº 9.430/96, 43, inciso III, do Código de Processo Penal e 22 do Código Penal, ao argumento de que;
- b) de acordo com o artigo 83 da Lei nº 9.430/96, a decisão definitiva na representação fiscal é condição de procedibilidade da ação penal. Assim, a sua ausência configura falta de justa causa para a ação penal;
- c) que o crime de apropriação indébita previdenciária só se consuma com a decisão final no procedimento administrativo fiscal;
- d) que restou comprovado que a empresa devedora passava por crise financeira o que demonstra que não era exigível conduta diversa.

Contrarrazões ministeriais às fls. 609/617, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de intenção de reexame de prova e não demonstração de ofensa a dispositivo de lei federal. No mérito, requer-se o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao tema da existência de justa causa para a ação penal, o acórdão consignou:

*As apelantes apontam a nulidade da denúncia, por não ter sido cumprida condição imposta pelo art. 83 da Lei nº 9.430/96, aduzindo ser ilegal a oferta da representação fiscal pelo Ministério Público Federal à autoridade policial antes da decisão definitiva ter sido proferida na esfera administrativa, no que concerne às NFLDs que instruem esta ação penal.*

*Nesse sentido, pleiteiam a aplicação do art. 43, inc. III, do Código de Processo Penal, para reconhecer a ausência de condição para o exercício desta ação penal e, conseqüentemente, rejeitar a denúncia que a iniciou para extingui-la. É preciso consignar que os delitos de apropriação indébita previdenciária se caracterizam como crimes omissivos próprios, que se consumam com a mera omissão no recolhimento das quantias referentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos funcionários da empresa.*

*Assim, ao contrário dos crimes contra a ordem tributária, que acarretam a redução ou supressão do tributo, o crime de apropriação indébita previdenciária não se caracteriza como crime material, de modo que o término do procedimento*

administrativo, no qual se apuram os valores suprimidos ou reduzidos, não é condição de procedibilidade para a ação penal, nesse tipo de delito.

Com efeito, o delito objeto desta ação é considerado crime formal, que se consuma com a mera omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos funcionários e devidas ao INSS. Não se cogita, portanto, se houve ou não lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais descontadas dos empregados para a sua consumação.

Aliás, esta Egrégia Corte Regional vem se posicionando no sentido acima mencionado. Confira-se:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA. APECIAÇÃO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO JUÍZO AD QUEM. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA N. 709.

1. Não se pode equiparar o crime de apropriação indébita previdenciária ao crime de sonegação fiscal, o qual, de acordo com entendimento recentemente proclamado pelo STF, tem natureza material (STF, HC n. 81.611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, maioria, j. 10.12.03), pois não se trata de punir simplesmente a falta de pagamento de um tributo mas a conduta do empregador que realiza desconto em folha salarial, consciente de sua regularidade, mas sem repasse posterior ao INSS. Salvo em situações excepcionais, mediante prova trazida pela defesa no sentido de que a questão suscitada no recurso administrativo pendente efetivamente possa elidir a conduta perpetrada pelos acusados, a existência de recurso administrativo pendente é incapaz de afetar a persecução penal do delito em questão. Precedentes desta Corte.

2. O juiz, ao rejeitar ou receber a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.

3. Aspectos materiais e indícios de autoria comprovados.

4. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).

5. Recurso em sentido estrito provido."

(RSE 5829 - 5ª Turma - rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 11/10/2010, v.u., DJF3 CJI 21/10/2010, p. 1085) "PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REQUISICÃO, POR PARTE DO PROCURADOR DA REPÚBLICA, DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento do inquérito policial pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Os pacientes são investigados por infração ao artigo 168-A do Código Penal, que não se trata de crime contra a ordem tributária. Uma vez que basta a omissão para a consumação, é prescindível o esgotamento da via administrativa, por não se submeter a existência do crime, de natureza jurídica formal, à existência mesma do débito previdenciário constituído. Ademais, os documentos das fls. 79/80 não são suficientes para demonstrar cabalmente a pendência de recurso administrativo contra o lançamento, porquanto deve ter havido andamento sem a devida atualização.

3. O fato de não ser devida a contribuição jamais permitiria ao responsável tributário conservar consigo as quantias descontadas: ou as deveria recolher ao INSS, ou devolvê-las ao contribuinte. 4. A decadência do direito de lançar e exigir os valores apropriados não implica a impossibilidade de persecução penal. Com mais forte razão não impede a apuração da conduta, se seria apenas parcial a decadência que se alega.

4. O habeas corpus não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal dos pacientes quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.

5. Ordem denegada." - grifei.

(HC 41262 - 2ª Turma - rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 10/08/2010, v.u., DJF3 CJI 19/08/2010, p. 383) Desse modo, o fato de o débito previdenciário estar em discussão na esfera administrativa não possui o condão de obstar a ação dos órgãos incumbidos da persecução penal.

Assim, tenho que é descabida a aplicação do artigo 83 da Lei 9.430/96, como condição de procedibilidade ou condição objetiva de punibilidade para a instauração da ação penal, ao caso em tela.

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CPB). CRIME OMISSIVO MATERIAL. DÉBITO EM DISCUSSÃO NO INSS. APLICAÇÃO DO ART. 83 DA LEI 9.430/96. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. AÇÃO PENAL INICIADA ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária é espécie de delito omissivo material, exigindo, portanto, para sua consumação, efetivo dano, já que o objeto jurídico tutelado é o patrimônio da previdência social, razão porque a

**constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade, tal como previsto no art. 83 da Lei 9.430/96, aplicável à espécie.**

**Precedentes do STF e do STJ.**

2. Parecer do MPF pela denegação do writ.

3. Ordem concedida, no entanto, para trancar a Ação Penal 2005.61.81.005020-0, em curso perante a 4a. Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, sem prejuízo de sua ulterior renovação, em sendo cabível.

(HC 102596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010).

Ressalte-se que a corte superior em julgados mais recentes, tem acolhido o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24) e se posicionado no sentido de que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes)*. Confira-se: HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que houve alteração no entendimento, a fim de se considerar que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. De todo modo, de acordo com ambas as correntes, inexistente justa causa para ação penal antes de finda a representação fiscal.

Ante o exposto, **admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0008832-32.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008832-8/SP

PETIÇÃO : RESP 2011097235

RECORRENTE : M K L reu preso

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF

DECISÃO

Recurso especial interposto por M. K. L., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação (fls. 414/417).

Alega-se:

a) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão não o aplicou e, em consequência, negou-lhe vigência;

b) ao não conceder-lhe o benefício, o julgado também divergiu da interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 453/457. Sustenta-se o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Sobre o tema, o acórdão pontua:

*"(...) No tocante ao pleito pela aplicação do § 4º do artigo 33 ao caso em questão, im procedem os argumentos defensivos, porquanto as circunstâncias apuradas em todo o contexto probatório carreado aos autos demonstram que o apelante possuía ligação, na condição de "mula", com estruturada organização criminosa voltada ao tráfico*

*transnacional de drogas, sendo evidente que pessoa pobre e sem vínculo empregatício com o seu país de origem não teria condições de arcar com despesas altíssimas com passagens aéreas, diárias em hotéis e alimentação por diversos dias no Brasil, sem demonstração de qualquer lastro financeiro que possibilitasse o enfrentamento de todas essas despesas.*

*Ademais, o próprio réu admitiu já ter viajado por inúmeros países, tais como Bolívia, Brasil, Londres, País de Gales e África do Sul, mas, de outro vértice, não explicou como, na condição de estudante, sem emprego e com desestruturada relação familiar (o réu disse ter problemas com seus pais - fl. 117), teria pago todas as despesas com passagens e diárias em hotéis nas inúmeras viagens que relatou (fl. 115), circunstância a corroborar sua estreita ligação com referida organização criminosa.*

*Entendo que essas razões são suficientes para vedar a redução prevista no § 4º do art. 33, já que demonstrativas do envolvimento do paciente com organização criminosa voltada à disseminação de grande quantidade de droga por boa parte dos continentes europeu e americano."*

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, manteve a sentença nessa parte e não aplicou o benefício por entender não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça, seja o especial fundado na alínea "a" ou "c" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 11253/2011**

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### ***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 DESISTÊNCIA EM MC Nº 0042140-98.1998.4.03.0000/SP

98.03.042140-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
REQUERENTE : BANCO SANTOS S/A e outros  
: SANTOS SEGURADORA S/A  
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2010030947  
RECTE : SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A  
No. ORIG. : 97.00.32908-9 4 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Santos Corretora de Câmbio e Valores S.A. (fl. 190), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

#### **Decido.**

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 191/193. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por**

**Santos Corretora de Câmbio e Valores S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, em relação à renunciante.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 MANIFESTAÇÃO EM REO Nº 0060259-83.1998.4.03.9999/SP  
98.03.060259-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
PARTE AUTORA : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI  
SUCEDIDO : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : MAN 2011008110  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.00.00003-2 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

A fazenda nacional requer à fl. 389 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Quinta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo e aos embargos de declaração (fls. 349 e 361) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do CPC, o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução MM juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente;

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507491-58.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.030412-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.07491-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 797/798, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 801/803).

Alega-se que o Instituto Nacional do Seguro Social não fazia incidir o referido encargo legal nas execuções fiscais por ele interpostas, razão pela qual a parte desistente deve ser condenada em honorários advocatícios.

#### Decido.

Constato a inexatidão apontada, torno sem efeito a decisão de fls. 797/798 e passo a decidir.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Basf S/A. (fls. 779/780), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 785/786. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Basf S/A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

*2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).*

*3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.*

*4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.*

5. Agravo regimental não provido." - (grifei)

(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Pedidos de providências a respeito da expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, conforme requerido às fls. 790/791, deverão ser formulados no juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504162-38.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.033702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.04162-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Requer a embargante, às fls. 585/586, seja expedido em caráter de urgência ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo - SP para alteração do *status* do débito por se encontrar integralmente garantido pela carta de fiança nº 124-84.928-6. Em nova manifestação, às fls. 592/593, aduz a executada, *verbis*:

*"...tendo em vista a desatualização dos índices da Carta de Fiança, o que era insuficiente de garantia do débito executado, promoveu a 1º Termo de Aditamento a Carta de Fiança nº 124-84.928-6, do banco Itaú Unibanco. O valor afiançado compreende a quantia de R\$ 77.535,31, e será atualizado pela variação da SELIC informada pelo SISBACEN, ou pelo índice ou taxa que o substituir, verificada desde a data de início da fiança até a data de pagamento da mesma.*

(...)

*Por fim, requer a seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, à vista da garantia prestada e aditada."*

Intimada para se manifestar, a fazenda nacional requereu o desapensamento do feito executivo ao argumento de que "*a garantia da Execução Fiscal deve se dar nos próprios autos, e não em sede de Embargos à Execução*". Informou inclusive que há muito requerera o desapensamento e, como o pedido não foi cumprido, o feito permaneceu sobrestado, apesar de os embargos terem sido julgados improcedentes. Do exame dos autos, verifica-se que, contra o *decisum* monocrático, a executada interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, conforme decisão singular de fls. 492/494. Interposto agravo perante o órgão competente, a Quinta Turma, restou desprovido (fls. 515/518). O recurso especial interposto às fls. 521/571 pela embargante, que ainda aguarda decisão sobre o juízo de admissibilidade, não possui efeito suspensivo, a teor do § 2º do artigo 542 do CPC.

O pleito da executada não se insere na competência deste órgão, uma vez que envolve questão atinente à execução fiscal, cuja competência para apreciar é do Juízo de primeira instância, e de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Vale ressaltar ainda que a decisão que julgou o recurso de apelação foi desfavorável à embargante, fato que por si só já seria suficiente para determinar o desapensamento e a devolução do feito executivo à origem. Ante o exposto, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão e das petições de fls. 585/590, 592/597 e 602 para o feito executivo em apenso;

II - o desapensamento do referido processo e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa da execução fiscal ao Juízo *a quo* para apreciação do pedido; e

IV - após, retornem conclusos os autos de embargos à execução.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506771-91.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.033748-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.06771-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 797/798, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 801/804).

Alega-se que "*a r. decisão não se pronunciou acerca do princípio da causalidade inserto no artigo 20, do Código de Processo Civil, e das prescrições do artigo 26, deste mesmo diploma legal*", bem como que a não condenação em honorários, prevista nos artigos 8º e 16 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, não abrangem os embargos à execução fiscal.

#### **Decido.**

Sem razão a parte quanto às suas alegações, entretanto verifico que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto tornou sem efeito a decisão de fls. 797/798 e passo a decidir.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por BASF S/A. (fl. 778), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 791/792. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por BASF S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).

2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de

8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.

Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental não provido." - (grifei)

(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506771-91.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.033748-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.15.06771-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Indefiro o requerido. Pedidos de providências a respeito da expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal deverão ser formulados no juízo de origem (fls. 806/807).

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0003505-81.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.062219-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outros  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
SUCEDIDO : BANCO CHASE MANHATTAN S/A  
APELANTE : J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
SUCEDIDO : CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
APELANTE : CM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010230500  
RECTE : BANCO J P MORGAN S/A  
No. ORIG. : 98.00.03505-2 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por Banco JP Morgan S.A., BMW Leasing do Brasil S.A. - Arrendamento Mercantil e JP Morgan S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., (fls. 458/460 e 550), única e exclusivamente quanto ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da LC nº 7/70, relativo ao período de 24 de fevereiro de 1998 à 31 de dezembro de 1999, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

#### **Decido.**

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procurações de fls. 22 e 551. Referido pedido prejudica em parte o recurso excepcional da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e julgo prejudicado em parte o recurso extraordinário interposto pela União, apenas no que se refere ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da LC nº 7/70, relativo ao período de 24 de fevereiro de 1998 à 31 de dezembro de 1999, consoante pleiteado.**

Retifique-se a autuação para constar como apelante BMW Leasing do Brasil S.A. - Arrendamento Mercantil, nova denominação social de CM Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil (fls. 468/469)

Publique-se.

Intime-se.

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

00008 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0032908-32.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.062433-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BANCO SANTOS S/A e outros  
: SANTOS SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELANTE : SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010030945  
RECTE : SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A  
PETIÇÃO : DESI 2010030945  
RECTE : SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A  
No. ORIG. : 97.00.32908-9 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Santos Corretora de Câmbio Valores S.A. (fl. 297; 404/405), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

#### Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 298/300. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Santos Corretora de Câmbio Valores S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, em relação à renunciante.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Após, retornem-se os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal em relação aos coautores Banco Santos S.A. e Santos Seguradora S.A..

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105320-30.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105320-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : TMD FRICTION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
SUCEDIDO : COBREQ CIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00272-0 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fl. 376, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 (fls. 382/383). Alega que referido dispositivo se aplica apenas às "*ações em que se requer o restabelecimento da opção ou a reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos*".

Decido.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1.009.559/SP. Ao tratar-se de embargos à execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei nº 11.457/07, não se aplica o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.**

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).

2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de

8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.

Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental não provido." - (grifei)

(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para substituir na decisão de fl. 376 o período "Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, 1º, da Lei 11.941/2009." por "Condono a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil ". Mantido no mais o *decisum* embargado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-06.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000855-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : HAROLDO DO VALE AGUIAR

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DESPACHO

A fazenda nacional requer à fl. 391 o desampensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Sexta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial (fl. 356 v) e os recursos especial e extraordinário são recebidos apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do CPC, o desampensamento dos feitos executivos é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos das execuções fiscais em apenso;

II - o desampensamento dos autos das execuções e suas substituições por cópias integrais;

III - a remessa dos autos das execuções ao MM juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exeqüente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034731-18.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.034731-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela *União* contra decisão de fl. 489, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 (fls. 492/495).

Alega-se que referido dispositivo se aplica apenas aos "*processos nos quais eram discutidos parcelamentos anteriores e débitos que já haviam sido parcelados anteriormente*", razão pela qual não pode ser aplicado ao caso dos autos.

**Decido.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1.009.559/SP. Ao tratar-se de embargos à execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei nº 11.457/07, não se aplica o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009.*

**CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.**

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).

2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de

8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.

Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental não provido." - (grifei)

(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para substituir na decisão de fl. 489 o período "Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 6º, 1º, da Lei 11.941/2009." por "Condono a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil ". Mantido no mais o *decisum* embargado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0062714-89.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.062714-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ESPORTE CLUBE SIRIO  
ADVOGADO : FABIO KADI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : EDE 2011008271  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 372/373, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 376/380).

Alega-se que o Instituto Nacional do Seguro Social não fazia incidir o referido encargo legal nas execuções fiscais por ele interpostas, razão pela qual a parte desistente deve ser condenada em honorários advocatícios.

Decido.

Constato a inexatidão apontada, torno sem efeito a decisão de fls. 372/373 e passo a decidir.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Esporte Clube Sírio (fls. 337/338), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 343/344. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Esporte Clube Sírio, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

*2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de*

*8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).*

*3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.*

*Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.*

*4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.*

*5. Agravo regimental não provido." - (grifei)*

*(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)*

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0016456-39.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016456-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : CLAUDIA JACINTHO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010091955  
RECTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela Prefeitura Municipal de Santo André SP (fl. 470), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

#### Decido.

Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela Prefeitura Municipal de Santo André SP, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Desapensem-se os autos da cautelar inominada nº 2009.03.00.039980-3, em apenso, e remetam-se-os ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002056-65.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.002056-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 212/213, que homologou a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso especial interposto apenas no que se refere aos débitos da NFLD nº 32.218.862-8, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 219/221).

Alega-se que o Instituto Nacional do Seguro Social não fazia incidir o referido encargo legal nas execuções fiscais por ele interpostas, razão pela qual a parte desistente deve ser condenada em honorários advocatícios.

#### Decido.

Constato a inexatidão apontada, torno sem efeito a decisão de fls. 212/213 e passo a decidir.

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por Charlex Indústria Têxtil Ltda. (fls. 201/205), única e exclusivamente em relação aos débitos da NFLD nº 32.218.862-8 discriminados no documento nº 01 (fls. 203/205), porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 210. Referido pedido implica a desistência em parte do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso especial interposto por Charlex Indústria Têxtil Ltda., apenas no que se refere aos débitos da NFLD nº 32.218.862-8 discriminados no documento nº 01 (fls. 203/205), consoante pleiteado.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor parcial da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei nº 11.457/07, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

*2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de*

*8.3.2010, decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).*

*3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.*

*Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.*

*4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.*

*5. Agravo regimental não provido." - (grifei)*

*STJ - (AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)*

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521109-14.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.040081-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LANCHONETE GOUVEIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.21109-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fazenda nacional requer à fl. 276 "o desapensamento da execução fiscal e a remessa à primeira instância".

O pleito merece ser acolhido. Como a Turma D, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União (fl. 193) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do CPC, o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução MM juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047966-76.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.047966-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA SAO CAMILO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00062-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 542/543, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 548/557).

Alega-se que o Instituto Nacional do Seguro Social não fazia incidir o referido encargo legal nas execuções fiscais por ele interpostas, razão pela qual a parte desistente deve ser condenada em honorários advocatícios.

**Decido.**

Constato a inexactidão apontada, torno sem efeito a decisão de fls. 542/543 e passo a decidir.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Usina Açucareira São Manoel S/A. (fls. 527/540), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 20, 345 e 403. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo**

**a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Usina Açucareira São Manoel S/A., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei n.º 11.457/07, verbis:**

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

*2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de*

*8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).*

*3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.*

*4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.*

*5. Agravo regimental não provido." - (grifei)*

*(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)*

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 PUBLICAÇÃO REQUER EM ApelReex Nº 0002849-10.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIO MARCUS VILLELA BLANCO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : PUB 2010189255

RECTE : JULIO MARCUS VILLELA BLANCO  
DECISÃO

Reitera o executado sua manifestação (fls. 263/267) para requerer "*a expedição de carta de ordem à 3ª Vara Federal de Santos, determinando-se: 1 - a intimação da União Federal para proceder à retirada da inscrição em dívida ativa em nome do Embargante; 2 - A expedição de ofício ao 3º Cartório de Registro de Imóveis para levantamento da penhora sobre o imóvel de propriedade do Embargante.* Contudo, seu pleito não se insere na competência deste órgão, uma vez que envolve questão atinente à execução fiscal, cuja competência para apreciar é do Juízo de primeira instância, e, de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais. Do exame destes autos, consta já realizado, conforme decisão de fls. 229/230, que admitiu o recurso especial do embargante, e de fls. 231/232 (v), que inadmitiu o apresentado pela fazenda nacional. Ante o exposto, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão e das petições de fls. 241/267 para o feito executivo em apenso;

II - o desapensamento do referido processo e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa da execução fiscal ao Juízo *a quo* para apreciação do pedido; e

IV - como já houve o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos, dê-se regular tramitação aos embargos à execução.

À vista do desapensamento e da devolução do feito principal ao Juízo de origem, resta prejudicada a análise do pedido da União, à fl. 237.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0003867-36.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003867-4/SP

APELANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010180103  
RECTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sotrange Transportes Rodoviários Ltda. (fls. 276/280) com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

#### **Decido.**

Os advogados signatários têm poderes específicos, conforme procuração de fl. 288. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Sotrange Transportes Rodoviários Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a**

**autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0006372-78.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006372-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN  
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : DESI 2009057914  
RECTE : COMPANHIA SIDERURGICA BELGO-MINEIRA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por ARCELORMITTAL Brasil S.A.. (fls. 258 e 361), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

**Decido.**

Os advogados signatários têm poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 263 e 364. Referido pedido prejudica os recursos excepcionais da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0005716-81.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.005716-1/SP

AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro  
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2011001581  
RECTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
No. ORIG. : 2002.61.00.003236-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da baixa definitiva dos autos principais à origem, em razão do trânsito em julgado do acórdão, conforme pesquisa realizada no sistema informatizado deste tribunal (em anexo), o recurso especial está prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0012189-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012189-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010180008  
RECTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Itaba Indústria de Tabaco Brasileira Ltda. (fls. 594/595), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

As advogadas signatárias têm poderes específicos, conforme procuração de fl. 596. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Itaba Indústria de Tabaco Brasileira Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027012-43.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.027012-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : DIKAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 221/222, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a desistência dos recursos excepcionais interpostos e julgou prejudicado seu recurso especial, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 225/234).

Alega-se que o Instituto Nacional do Seguro Social não fazia incidir o referido encargo legal nas execuções fiscais por ele interpostas, razão pela qual a parte desistente deve ser condenada em honorários advocatícios.

#### Decido.

Constato a inexatidão apontada, torno sem efeito a decisão de fls. 221/222 e passo a decidir.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Dikaplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. (fl. 209), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 217. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Dikaplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

*2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de*

*8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).*

*3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.*

Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental não provido. - (grifei)

STJ - (AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0109344-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109344-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESKA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA DE MORAES GARCIA ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010242317  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 92.00.25279-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0034304-78.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.005603-0/SP

APELANTE : CEASAR PARK HOTEL NOVOS HOTEIS DE SAO PAULO S/A e outro  
: NOVOS HOTEIS DA GUANABARA S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2011034898  
RECTE : CEASAR PARK HOTEL NOVOS HOTEIS DE SAO PAULO S/A  
No. ORIG. : 96.00.34304-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Ceasar Park Hotel - Novos Hotéis de São Paulo S.A. e Novos Hotéis da Guanabara S.A. (fl. 297), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 27. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Ceasar Park Hotel - Novos Hotéis de São Paulo S.A. e Novos Hotéis da Guanabara S.A., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006976-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA INDL/ DE TRABALHADORES EM ARTEFATOS PLASTICOS  
PLASTCOOPER

ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cooperativa Industrial de Trabalhadores em Artefatos de Plástico - Plastcooper (fl. 219), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário possui poderes específicos, conforme procuração de fl. 228. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Cooperativa Industrial de Trabalhadores em Artefatos de Plástico - Plastcooper, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp*

940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00026 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0031683-07.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.031683-3/SP

APELANTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010034237  
RECTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA  
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela Poly Hidrometalúrgica Ltda. (fls. 167), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 179. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto pela Poly Hidrometalúrgica Ltda. , para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010, grifei) Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037505-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037505-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PORCELANA SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI  
: ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 03.00.00005-4 1 Vr PEDREIRA/SP  
DESPACHO

A fazenda nacional requer à fl. 367 o desapensamento dos autos da anexa execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do embargante (fl. 257), rejeitou os embargos de declaração (fl. 271) e os recursos especial e extraordinário são recebidos apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do CPC, o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução MM juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente;

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 PROCURAÇÃO EM AC Nº 0037505-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037505-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : IND/ E COM/ DE PORCELANA SAO GABRIEL LTDA

ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI

: ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

PETIÇÃO : PROC 2011000790

RECTE : IND/ E COM/ DE PORCELANA SAO GABRIEL LTDA

No. ORIG. : 03.00.00005-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora do cartório por 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 387.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013964-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013964-3/SP

AGRAVANTE : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 07.00.00004-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O recurso especial está prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à vista da petição de fl. 202, na qual a União informa que a execução fiscal originária foi extinta.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031628-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031628-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CLAUDESLEI JOSE PERUCCI e outros  
: LUIZ ANTONIO ROSSI  
: JTNS SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO JOSE PERETI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 08.00.00239-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Embargos de declaração** opostos pela **União** contra decisão de fls. 161/162, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 165/167).

Alega-se que o Instituto Nacional do Seguro Social não fazia incidir o referido encargo legal nas execuções fiscais por ele interpostas, razão pela qual a parte desistente deve ser condenada em honorários advocatícios.

#### Decido.

Constato a inexatidão apontada, torno sem efeito a decisão de fls. 161/162 e passo a decidir.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por JTNS Serviços Temporários Ltda. (fls. 148 e 158), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 159. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por JTNS Serviços Temporários Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

**Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente a vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de

8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental não provido." - (grifei)

(STJ - AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039599-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039599-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros  
: JOSE SERGIO FARIA  
: FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO  
: ANDRE LUIZ NOGUEIRA  
AGRAVADO : JOAO RAYMUNDO COSTA  
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.05867-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0042638-

14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042638-7/SP

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : CLAUDIA JACINTHO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2000.61.00.016456-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, em razão da homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, o agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso extraordinário está prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023030-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023030-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : METALURGICA OSAN LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00994-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

A fazenda nacional requer à fl. 200 o desapensamento da execução fiscal e a sua remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Segunda Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do embargante e negou provimento à remessa oficial (fl. 174), bem como que o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do CPC, o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução MM juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11276/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014536-11.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00032648820094030000 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por **Monsanto do Brasil Ltda.** Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0003264-88.2009.4.03.0000 por meio do qual a União Federal impugnou decisão que recebeu no duplo efeito apelo em embargos à execução fiscal julgados improcedentes. Relata que o recurso foi provido, a fim de reformar a decisão e conceder apenas o efeito devolutivo. Opostos embargos de declaração pelo ente público, foram acolhidos para corrigir erro material.

Sustenta-se que:

- a) há possibilidade de concessão do efeito suspensivo até o juízo de admissibilidade, nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF;
- b) está consolidado na jurisprudência que o interesse do credor deve ser compatibilizado com o menor sacrifício do devedor, de modo a aplicar conjuntamente os artigos 612 e 620 do CPC;
- c) está preclusa a decisão que declarou idônea a carta de fiança bancária, de modo que não pode ser liquidada neste momento, inclusive porque não prejudica a exequente;
- d) não há previsão legal para a exigência de renúncia ao artigo 835 do Código Civil;
- e) o STF já manifestou na ADIMC nº 1155/DF entendimento de que não se pode cercear a atuação no campo econômico sem a observância dos meios consagrados na Carta Magna;
- f) a relevância da fundamentação dos embargos à execução, repisada na apelação, serve para corroborar o cabimento do efeito suspensivo ao recurso especial em questão;
- g) caso não se conceda o efeito pleiteado, a carta de fiança poderá ser liquidada a qualquer momento, o que trará prejuízos a seus negócios e a seu capital de giro, bem como comprometerá o resultado útil dos embargos.

Decido.

O recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável assim o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente se configura após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC.*

1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.
2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
5. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
6. Agravo de instrumento improvido.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração expressa, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.*

1. Primeiramente, verifico a existência de erro material no v. acórdão embargado, identificado no uso da expressão embargada no penúltimo parágrafo de fl. 451vº, passível de reparação de ofício pelo juízo prolator, devendo figurar a expressão embargante como a correta.
2. Existência de contradição no v. acórdão, tendo em vista que a fundamentação foi no sentido de ser provido o presente recurso, razão pela qual acolho os embargos opostos para ajustar a conclusão à sua fundamentação, devendo a parte dispositiva passar a apresentar a seguinte redação: Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

### 3. Embargos de declaração acolhidos e, de ofício, erro material corrigido.

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

O exame do aresto impugnado evidencia que está assentado em três fundamentos: a) o apelo contra sentença que julga improcedentes os embargos tem somente efeito devolutivo, a teor do artigo 520, V, do CPC e da jurisprudência do STJ, bem como é definitiva a execução, consoante a Súmula 317 daquela corte; b) não estão configurados os requisitos para justificar excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, *ex vi* do artigo 558, parágrafo único, do CPC; c) há dúvida sobre a idoneidade da carta fiança apresentada para garantir o débito, à falta de renúncia expressa ao benefício do artigo 835 do Código Civil.

Logicamente, a relevância da fundamentação das razões de recurso especial deve estar configurada em relação aos três fundamentos, pois, do contrário, se qualquer deles restar hígido, o acórdão prevalecerá. Não é o que se verifica, todavia, no caso da requerente. A jurisprudência do STJ, relativamente ao efeito cabível para o apelo contra sentença de improcedência dos embargos, é pacífica, como bem exemplifica o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Recurso especial interposto por Panal Produtos Alimentícios Naturais Ltda. contra acórdão do TRF da 4ª Região segundo o qual: a) deve ser recebido apenas com efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença de indefere liminarmente a inicial de embargos à execução fiscal, consoante determina o art. 520, V, do CPC; b) somente tem aplicação o parágrafo único do art. 558 do CPC quando presentes relevante fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação; c) a observância ao princípio da menor onerosidade não pode implicar prejuízo ao credor, cuja satisfação do crédito é o objeto último da execução fiscal. A recorrente aponta violação dos artigos 520, 558, 620 do CPC, 102 II, IV e 108, do CTN. Defende, em síntese, que: a) é cabível o efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução fiscal quando justificada ameaça de dano de difícil reparação, tal como se apresenta no caso, em que se discute a ilegalidade da inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito executivo; b) a concessão de efeito suspensivo não trará qualquer prejuízo ao Fisco; c) deve ser observado o princípio de que a arrecadação deve ocorrer de forma menos onerosa ao contribuinte.

2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 102 II, IV e 108, do CTN, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF.

3. A linha de pensar adotada pelo TRF da 4ª Região encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência deste Tribunal, confira-se: - III - É evidente que, se o comando legal do art. 520, inciso V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, quando julgados improcedentes os embargos à execução (com apreciação de mérito) ou rejeitados liminarmente (sem a análise do *meritum causae*), tal dispositivo será aplicado, também, na hipótese de extinção sem julgamento de mérito dos embargos (art. 267 do CPC). (REsp 924.552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/05/2007).

- A execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil. (REsp 434.862/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006).

- É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte. (REsp 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10/10/2005).

- A execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso, recebido no efeito devolutivo, não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil. (REsp 172.320/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/02/2005).

4. O enfrentamento da tese da recorrente de que a execução deve se processar em obediência ao que dispõe o art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade) enseja a análise de questões fáticas. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 954992 / RS; RECURSO ESPECIAL; 2007/0119437-3; Rel. Min. José Delgado; 16/10/2007; DJe 25/10/07)

Não bastasse, a questão da definitividade da execução, como já salientou o julgado impugnado, está sumulada (Súmula 317: é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente a apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos). Assim, o primeiro fundamento do acórdão é, em princípio, bastante para sua manutenção.

De qualquer modo, a invocação do requerente aos artigos 612 e 620 do CPC não foi devidamente prequestionada e, ainda que assim não fosse, conforme se verifica do precedente anteriormente transcrito, o enfrentamento da questão implica análise de matéria fática, o que encontra impedimento na Súmula 7 do STJ. Aliás, o mesmo óbice vale para a concessão do efeito suspensivo com fulcro no parágrafo único do artigo 558 do CPC, porquanto necessário o exame das provas.

Relativamente ao artigo 835 do CPC, a alegação de divergência com entendimento de outro tribunal não está devidamente articulada, salvo melhor juízo. Da ementa do julgado divergente não é possível extrair que cuida exatamente da exigência de renúncia a esse direito.

Ausente a relevância da fundamentação, *in casu*, desnecessário, em consequência, examinar o *periculum in mora* invocado, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, arquite-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018186-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : BANCO BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00579525319974036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por BANCO BARCLAYS S/A. Pede seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido no Mandado de Segurança nº 97.0057952-2 por meio do qual pretende não ser compelido a recolher o PIS com base na Emenda Constitucional nº 17/97 (fls. 79/102). Relata que a liminar foi concedida, desistiu de parte do pedido para limitar a discussão até 23.02.98, a sentença concedeu a ordem e, nesta corte, a preliminar foi rejeitada e o apelo da União Federal e a remessa oficial foram parcialmente providos. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta-se que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor do artigo 800, parágrafo único, do CPC;
- b) o *fumus boni juris* está configurado, na medida em que, recentemente, o STF apreciou repercussão geral (RE nº 587.008/SP) no qual reconheceu a inconstitucionalidade parcial da EC nº 10/96, cuja tese é a mesma que foi posta em discussão nesta demanda, relativamente à EC nº 17/97;
- d) o *periculum in mora* está caracterizado, pois terá de recolher a exação em trinta dias, a contar de 13.06.11, fim de não ser multada, e, desse modo, se submeter à inadmissível via do *solve e repete*, ou, se não o fizer, ficará impedida de obter a CND e será inscrita no CADIN.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CONTROVÉRSIAS EXAMINADAS PELO ÓRGÃO ESPECIAL. JULGAMENTO PELA TURMA. SUJEIÇÃO.**

*A controvérsia acerca da ofensa perpetrada pela Emenda Constitucional nº 17/97 aos princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada encontra-se superada no âmbito desta Corte, tendo em vista que o Órgão Especial julgou improcedente a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos da ApelReex nº 2005.03.99.047020-5.*

*A controvérsia envolvendo o cálculo do PIS devido pelas instituições financeiras, ainda que suscitada com a abordagem dada pela EC nº 17/97, já foi objeto de deliberação pelo Órgão Especial desta Corte no INAMS nº 95.03.052376-1, restando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517/94, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS prevista na referida ECR nº 01/94.*

*Inexistindo pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, impõe-se a sujeição da Turma ao que restou decidido nos precedentes indicados, como, aliás, determina o art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Preliminar suscitada pela impetrante rejeitada e apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A ementa dos embargos de declaração expressa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pelas embargantes não caracteriza vício do julgado.*

*2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

Evidencia-se que a Terceira Turma, com base em entendimento do Órgão Especial desta corte, considerou que a exigência do PIS com base na EC nº 17/97 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, bem como que não há necessidade de expressa menção dos dispositivos tidos por violados, porquanto a discussão do tema caracteriza o prequestionamento.

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

A jurisprudência do STF entende prequestionada a questão objeto de embargos declaratórios. Desse modo, em princípio, o recurso extraordinário apresenta condições para ser admitido com base na alegação de não observância dos artigos 5º, inciso XXXVI, 150, inciso III, "a", e 195, § 6º, todos da Carta Magna. Em caso análogo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recurso extraordinário em que foi reconhecida repercussão geral, assentou que, *verbis*:

*"EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento."*

*(RE 587008 / SP - SÃO PAULO ; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 02/02/2011; DJe 05)*

Na ocasião, a Ministra Ellen Gracie deixou claro que se cuida de uma modificação na orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Não obstante se deva, como regra, prestigiar a jurisprudência deste Tribunal, evitando a flutuação de entendimentos e insegurança quanto ao que é válido ou inválido em face da Constituição, tendo que é chegada a hora de avançarmos na compreensão da matéria ora em julgamento.*

*A necessidade de revisão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a este ponto, aliás, é há muito tempo apontada pela doutrina especializada e pelas instâncias intermediárias da própria Justiça. Vale lembrar que a matéria até mesmo já começou a ser revista por este Tribunal nos autos do RE 183.130, em que se analisa a questão relativa ao aumento do imposto de renda no final do período, com aplicação sobre o lucro do ano todo, que conta com voto do Ministro Carlos Velloso em sentido favorável aos contribuintes, seguido no ponto pelo Ministro Joaquim Barbosa, conforme se vê dos Informativos 111, 419 e 485."*

Está, portanto, demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista do precedente transcrito. Aliás, o Ministro Dias Tofoli aplicou-o, em decisão singular, em caso em que se discutia a EC 17/97, precisamente em razão da identidade de situação com a da EC nº 10/96 (RE 517537/SP, DJe 17/05/11)

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, terá de recolher a exação, a fim de não ser penalizada com a respectiva multa, e, portanto, sujeitar-se à tortuosa e inadmissível via do *solve et repete*, ou, se não recolher o tributo, às sanções cabíveis, como a inscrição no CADIN.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo requerido para o recurso extraordinário.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018187-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00611319219974036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por BANCO SANTANDER BRASIL S/A. Pede seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido no Mandado de Segurança nº 97.0061131-0 por meio do qual pretende não ser compelido a recolher o PIS com base na Emenda Constitucional nº 17/97 (fls. 79/102). Relata que a liminar foi concedida parcialmente, desistiu de parte do pedido para limitar a discussão até 23.02.98, a sentença concedeu em parte a ordem e, nesta corte, o apelo da União Federal e a remessa oficial foram parcialmente providos. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta-se que:

a) a medida cautelar é cabível, a teor do artigo 800, parágrafo único, do CPC;

- b) o *fumus boni juris* está configurado, na medida em que, recentemente, o STF apreciou repercussão geral (RE nº 587.008/SP) no qual reconheceu a inconstitucionalidade parcial da EC nº 10/96, cuja tese é a mesma que foi posta em discussão nesta demanda, relativamente à EC nº 17/97;
- d) o *periculum in mora* está caracterizado, pois terá de recolher a exação em trinta dias, a contar de 13.06.11, fim de não ser multada, e, desse modo, se submeter à inadmissível via do *solve e repete*, ou, se não o fizer, ficará impedida de obter a CND e será inscrita no CADIN.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CONTROVÉRSIAS EXAMINADAS PELO ÓRGÃO ESPECIAL. JULGAMENTO PELA TURMA. SUJEIÇÃO.**

*A controvérsia acerca da ofensa perpetrada pela Emenda Constitucional nº 17/97 aos princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada encontra-se superada no âmbito desta Corte, tendo em vista que o Órgão Especial julgou improcedente a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos da ApelReex nº 2005.03.99.047020-5.*

*A controvérsia envolvendo o cálculo do PIS devido pelas instituições financeiras, ainda que suscitada com a abordagem dada pela EC nº 17/97, já foi objeto de deliberação pelo Órgão Especial desta Corte no INAMS nº 95.03.052376-1, restando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517/94, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS prevista na ECR nº 01/94.*

*Inexistindo pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, impõe-se a sujeição da Turma ao que restou decidido nos precedentes indicados, como, aliás, determina o art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A ementa dos embargos de declaração expressa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pelas embargantes não caracteriza vício do julgado.*

*2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

Evidencia-se que a Terceira Turma, com base em entendimento do Órgão Especial desta corte, considerou que a exigência do PIS com base na EC nº 17/97 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, bem como que não há necessidade de expressa menção dos dispositivos tidos por violados, porquanto a discussão do tema caracteriza o prequestionamento.

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

A jurisprudência do STF entende prequestionada a questão objeto de embargos declaratórios. Desse modo, em princípio, o recurso extraordinário apresenta condições para ser admitido com base na alegação de não observância dos artigos 5º, inciso XXXVI, 150, inciso III, "a", e 195, § 6º, todos da Carta Magna. Em caso análogo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recurso extraordinário em que foi reconhecida repercussão geral, assentou que, *verbis*:

*"EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do*

*aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento." (RE 587008 / SP - SÃO PAULO ; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 02/02/2011; DJe 05)*

Na ocasião, a Ministra Ellen Gracie deixou claro que se cuida de uma modificação na orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Não obstante se deva, como regra, prestigiar a jurisprudência deste Tribunal, evitando a flutuação de entendimentos e insegurança quanto ao que é válido ou inválido em face da Constituição, tendo que é chegada a hora de avançarmos na compreensão da matéria ora em julgamento.*

*A necessidade de revisão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a este ponto, aliás, é há muito tempo apontada pela doutrina especializada e pelas instâncias intermediárias da própria Justiça. Vale lembrar que a matéria até mesmo já começou a ser revista por este Tribunal nos autos do RE 183.130, em que se analisa a questão relativa ao aumento do imposto de renda no final do período, com aplicação sobre o lucro do ano todo, que conta com voto do Ministro Carlos Velloso em sentido favorável aos contribuintes, seguido no ponto pelo Ministro Joaquim Barbosa, conforme se vê dos Informativos 111, 419 e 485."*

Está, portanto, demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista do precedente transcrito. Aliás, o Ministro Dias Toffoli aplicou-o, em decisão singular, em caso em que se discutia a EC 17/97, precisamente em razão da identidade de situação com a da EC nº 10/96 (RE 517537/SP, DJe 17/05/11)

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, terá de recolher a exação, a fim de não ser penalizada com a respectiva multa, e, portanto, sujeitar-se à tortuosa e inadmissível via do *solve et repete*, ou, se não recolher o tributo, às sanções cabíveis, como a inscrição no CADIN.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo requerido para o recurso extraordinário.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11279/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

**DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006779-49.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VANIA DA MATA BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO  
APELADO : Justica Publica

**DESPACHO**

A fim de se evitar a necessidade de atuação da Defensoria Pública da União e eventual alegação de nulidade por ausência de contrarrazões, inclusive em observância aos princípios da celeridade processual, do contraditório e da ampla defesa, defiro a devolução de prazo requerida pelo advogado João Carlos Martins Falcato, à fl. 60, para a apresentação de contrarrazões no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11281/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0005687-09.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VICENTE ROMUALDO GASQUES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : PUB 2011085381

RECTE : VICENTE ROMUALDO GASQUES

**DECISÃO**

Requer o autor, sob a alegação de cumprir o determinado pelo Juízo da 2ª Vara Previdenciária, seja expedida "*certidão de trânsito em julgado da parte da sentença que não foi objeto de recurso, para viabilizar a execução provisória do julgado*". Anexou à manifestação cópia do inteiro teor da decisão proferida pelo magistrado *a quo*, que, conforme se observa, ao se pronunciar sobre o pedido, determinou que o exequente providenciasse a juntada da referida certidão aos autos da execução provisória, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Quanto a estes, julgados pela decisão singular de fls. 240/246, cabe pelo menos transcrever o dispositivo, *verbis*:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em*

comum no período de 28.05.1998 a 10.10.1998, totalizando 30 anos, e 10 dias de tempo de serviço até 10.10.1998. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10.10.1998, data do requerimento administrativo, com valor a ser calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no §4º do art.20 do C.P.C. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Expeça-se e-mail ao INSS confirmando a tutela antecipada da qual decorreu a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora Vicente Romualdo Gasques, com DIB: 10.10.1998 (30 anos e 10 dias), descontando-se, quando da liquidação, as parcelas já recebidas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição."

Contra o *decisum*, o autor opôs agravo, que restou desprovido (fl. 296-v), embargos de declaração, que foram rejeitados (fl. 310-v), e o recurso especial de fls. 314/396, interposto para discutir o julgado no tocante à fixação dos honorários, dos juros moratórios e aos descontos das parcelas recebidas pelo autor a título de auxílio-doença. Referido recurso excepcional ainda aguarda apreciação do juízo de admissibilidade.

Como cediço, é inviável certificar o trânsito em julgado parcial do julgado, na medida em que a ação é uma e indivisível. Nesse sentido, eis a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL DA RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a coisa julgada é uma e indivisível, de modo que não se cogita a existência de trânsito em julgado parcial. 2. Existindo, na espécie, recurso pendente de julgamento perante o STF, verifica-se a inexistência da coisa julgada para viabilizar o ajuizamento da ação rescisória. 3. Na ausência da coisa julgada material, carece ao autor da ação rescisória o interesse juridicamente protegido. 4. Agravo regimental improvido."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO FRANCÊS (TABELA PRICE). VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. Não se verifica a suscitada violação ao art. 535 do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. "Esta eg. Corte Superior possui entendimento no sentido de que a ação é uma e indivisível, não havendo que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, restando afastada a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial" (AgRg no REsp 839.574/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 11.06.2007). 3. "Tendo o Tribunal a quo entendido que a utilização da Tabela Price, por si só, não significa capitalização indevida de juros no saldo devedor, infirmar tal posicionamento encontra óbice no enunciado sumular nº 7-STJ" (AgRg no REsp 769.307/PR, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, DJ de 15.10.2007). 4. Agravo regimental desprovido."

No caso dos autos, o autor interpôs recurso especial contra parte do julgado que lhe fora desfavorável, o que torna a certidão de trânsito em julgado parcial incabível, sob pena de ocorrer fracionamento da ação. Assim, à vista da existência de recurso excepcional interposto, o pedido deve ser indeferido. Faculto, no entanto, ao requerente a extração de certidão de objeto e pé que delimite de modo detalhado quanto decidido no julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0025583-82.1996.4.03.6183/SP  
2005.03.99.003178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTO BALDACIN NETO  
ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : AG 2011063857  
RECTE : SANTO BALDACIN NETO  
No. ORIG. : 96.00.25583-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo regimental interposto por SANTO BALDACIN NETO, na qual se objetiva a reforma da decisão de fl. 125, que não admitiu o recurso especial, em razão da ausência de esgotamento das vias recursais ordinárias.

Dispõe o artigo 544 do Código de Processo Civil que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. Verifica-se, portanto, que a apresentação de agravo regimental configura-se medida inadequada para atacar o *decisum* impugnado.

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental.**

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017380-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADRIANA CRUZ VIEIRA  
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário de fls. 438/473, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, conforme requerido pela autora, à fl. 553.

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

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 HABILITAÇÃO INCIDENTAL EM AC Nº 0019334-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITA MARGARETE AMISTA BARBOSA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : HI 2011007123  
RECTE : BENEDITA MARGARETE AMISTA BARBOSA  
No. ORIG. : 03.00.00111-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

À vista da morte da autora, noticiada às fls. 176/191, e da necessidade de se regularizar o polo ativo do feito, suspendo o curso do processo, a teor do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Verifico, no entanto, que as cópias reprográficas acostadas para instruir o pedido de habilitação dos herdeiros não estão autenticadas, o que poderá ensejar eventual impugnação pela parte adversa. Desse modo, intime-se a advogada subscritora **Márcia Regina Araújo Paiva** para regularizar o pleito, nos termos do inciso III do artigo 365 do mesmo diploma legal, no prazo de 30 (trinta) dias. Após a regularização, dê-se vista ao INSS.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0004717-96.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004717-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : VERA LUCIA VALDREZ  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : MAN 2011009555  
RECTE : VERA LUCIA VALDREZ  
No. ORIG. : 00047179620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Petição do autor (fls. 269/281) para requerer juntada de documento novo.

Não obstante a apresentação de precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que versa sobre o tema discutido no presente feito, necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais representativos da controvérsia, nos termos do que dispõe o artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIRCE SILVA SIMAO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
CODINOME : DIRCE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086022120094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Petição do autor (fls. 176/188) para requerer juntada de documento novo.  
Não obstante a apresentação de precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que versa sobre o tema discutido no presente feito, necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais representativos da controvérsia, nos termos do que dispõe o artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 11206/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014584-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RENATA CAROLINA GARCIA  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00060348320114030000 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

RENATA COROLINA GARCIA impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, nos autos do recurso de agravo nº 0006034-83.2011.4.03.0000.

Informa que ingressou com ação de alteração de número de inscrição no cadastro de Pessoa Física, por ter sido vítima da ação criminosa, com extravio de seus documentos, dentre os quais seu CPF, os quais passaram a ser indevidamente utilizados por terceiros para a obtenção de vantagens ilícitas, figurando, no polo passivo dessa ação, a União Federal. Ressalta que, em sede de tutela antecipada, o Juízo do processo determinou que a União Federal procedesse ao cancelamento definitivo do número do CPF 281.368.098-28, objeto do extravio, e que outro lhe fornecesse, determinação que foi confirmada pela sentença proferida.

Informa, ainda, que a União Federal, inconformada com a decisão acima mencionada, interpôs recurso de apelação, que foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, o que a impediu de promover a execução provisória da sentença.

Assim, afirma, interpôs o recurso de agravo, distribuído à autoridade impetrada, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, resultando, daí, a ofensa a direito líquido e certo, passível de correção pela via do mandado de segurança.

Invoca a norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil e sustenta seu direito de promover a execução provisória da sentença.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pretendida e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 13/226 e recolheu as custas (fl. 235).

É o breve relatório.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico, em nenhuma dessas hipóteses se ajustando o ato impugnado, fundamentado na irreversibilidade dos efeitos da sentença, se vier a ser executada antes de uma decisão judicial definitiva.

Observe, por outro lado, que a revisão das decisões proferidas pelo Relator se insere na competência das Turmas, juiz natural do processo, não sendo, o Órgão Especial, a instância revisora do ato aqui impugnado.

No mesmo sentido, confira-se:

### "EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL. - O Superior Tribunal de Justiça admite o cabimento do mandamus contra decisão como a que ora se examina em duas hipóteses:**

*(a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia - Relativamente à primeira situação que configura o cabimento do mandado de segurança, o periculum in mora, deflui da jurisprudência do STJ que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, como uma possibilidade ínsita ao instituto da tutela antecipada, nas palavras da relatora. O impetrante, in casu, estava protegido por liminar concedida em primeira instância. É certo que foi suspensa pela autoridade impetrada, ao apreciar o agravo de instrumento da União Federal (AI nº 2009.03.00.018594-3), decisão contra a qual o ora recorrente sequer teve o cuidado de requerer reconsideração, conforme se verifica do sistema informatizado de acompanhamento processual desta corte. Não obstante, é inequívoco que a Turma pode, ainda, desprover o recurso, o que significará não apenas a restauração dos efeitos da liminar, mas também que a suspensão do feito não trará prejuízo algum para a empresa, enquanto aguarda o julgamento do STF. - No que diz respeito à existência de decisão teratológica, tenho me manifestado reiteradamente no sentido de que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional, na medida em que enseja o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. Entretanto, em atenção à jurisprudência do STJ, verifica-se que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente no caso dos autos. - A par das restrições examinadas ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte. - Não se configurou, portanto, no caso dos autos, a lesão grave e de difícil reparação, tampouco a decisão impugnada pode ser inquinada de teratológica, pois o que se tem é que apreciou a questão incidente, sob o ângulo da relevância do direito e da lesão grave e de difícil reparação, em nome da turma, que futuramente examinará o agravo que foi convertido em retido. Consequentemente, descabida a invocação feita pelo impetrante de violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Carta Magna, pois evidentemente houve amplo acesso ao Judiciário e, inclusive, à segunda instância, bem como respeito ao devido processo legal. - Agravo regimental desprovido. (grifei) (TRF - 3a Reg. MS 201003000026170 - Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO - Órgão Especial - j. 10.03.2010 - maioria - DJF3 CJI 06.04.2010 - p. 13)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016738-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : FUNDACAO DE ASSISTENCIA E PREVIDENCIA SOCIAL BNDES  
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00187741020104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por membro da 6ª Turma em face de membro da 1ª Turma para processar e julgar agravo de instrumento extraído de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Em questão de ordem, a 1ª Turma entendeu que "o *laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado*", pois derivado de atos administrativos ("*constituição da enfiteuse de bem público em favor de um particular*" e "*ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do 'foreiro' para outrem*"), regidos pelo direito público, pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção (f. 104/5v).

O relator, na 6ª Turma, invocando recente precedente do Órgão Especial (CC 00030773-57.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, J. 30.03.11), determinou a devolução dos autos ao relator originário, integrante da 1ª

Turma, nos termos do artigo 10, § 1º, III, do RI/TRF3R (f. 109/v). Este, por sua vez, determinou fossem os autos devolvidos ao relator a quem atualmente distribuídos, pois, a despeito do precedente suscitado, "*foi a 1ª Turma quem declinou da competência para a 2ª Seção, não me sendo possível - sob o prisma processual - 'desfazer' julgamento do Colegiado, ainda que fosse o caso de acatar o precedente*" (f. 111).

Foi, então, suscitado o conflito negativo pelo relator integrante da 6ª Turma, alegando que: (1) "*in casu, a relação jurídica material diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto tratar-se de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado*"; e (2) "*o fato, por si só, de a União Federal figurar como parte na relação jurídica não tem o condão de desnaturar o caráter privado do contrato de enfiteuse*" (f. 03/4).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 17.06.11.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea *i, fine*, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, *d*, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4:

**"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei n° 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei n° 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."**

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; e CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 1ª Turma deste Tribunal, para o agravo de instrumento interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 11254/2011

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL N° 0002684-96.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

ARGÜENTE : Justica Publica

ARGÜÍDO : JOSE CLAUDIO COSTA

ADVOGADO : JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO

CO-REU : FRANCISCO DE ASSIS PEDROSO  
: PAULO DE OLIVEIRA EUSTAQUIO

DECISÃO

Considerando que, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0005455-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta E. Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29/06/2011, **declarou a inconstitucionalidade** da expressão "**de R\$ 10.000,00**" contida no preceito secundário do artigo 183, da Lei nº 9472/97, bem como que tal decisão deve ser aplicada pelos órgãos fracionários deste Tribunal (artigo 176 do Regimento Interno desta Corte), julgo prejudicada a arguição neste processo, que tem por objeto o mesmo tema, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, para conclusão do julgamento da apelação criminal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0000017-90.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.000017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
ARGÜENTE : SAMIR JOSE DE AZEVEDO AYOUB  
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO  
ARGÜÍDO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando que, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0005455-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta E. Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29/06/2011, **declarou a inconstitucionalidade** da expressão "**de R\$ 10.000,00**" contida no preceito secundário do artigo 183, da Lei nº 9472/97, bem como que tal decisão deve ser aplicada pelos órgãos fracionários deste Tribunal (artigo 176 do Regimento Interno desta Corte), julgo prejudicada a arguição neste processo, que tem por objeto o mesmo tema, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para conclusão do julgamento da apelação criminal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008857-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ANDRE SCHMIDT SOARES e outro  
: RICARDO POZZI FASOLIN  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA PRIMEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2010.03.00.004522-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por André Schmidt e Ricardo Pozzi Fasolin contra r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Ricardo China, dando provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para cassar a liminar concedida nos autos de mandado de segurança nº 0001530-04.2010.4.03.6100, pelo juízo federal da 20ª Vara de São Paulo, que suspendeu atos de convocação e designação dos impetrantes para prestarem serviço militar como médicos.

A liminar foi indeferida pelo Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, em substituição regimental.

Os impetrantes interpuseram embargos de declaração.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos assentamentos cadastrais desta Corte, constata-se que a decisão foi reconsiderada, destarte carecendo de objeto os presentes pedidos.

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto dos pedidos e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança e os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Boletim Nro 4287/2011**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016561-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : DAVIDSON JAMAL GARCIA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2001.61.22.001281-1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - TENTATIVA DE LATROCÍNIO - PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - OBSERVÂNCIA - PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE MENOR IMPORTÂNCIA - AFASTAMENTO - PROVA DE AUTORIA E PARTICIPAÇÃO NO CRIME - PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - DELAÇÃO PREMIADA INOCORRENTE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO AGRAVADO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se da sentença trazida aos autos por cópia às fls. 126 e segs. e confirmada pelo v. Acórdão, que o MM. Juiz estabeleceu a pena adequada, em conformidade com as reflexões e anotações sobre as circunstâncias judiciais que envolveram a conduta de Davidson, inclusive excetuando as condutas de Paulo da Paixão e Carlos Otávio. Observou que Davidson tem péssimos antecedentes e que os motivos e a consequência do crime lhe são adversos. Detalhou a aplicação da pena, que, inclusive, resultou diversa dos coautores Carlos Otávio, Paulo da Paixão. A quantidade da pena aplicada foi apreciada pelo juiz em relação à cada réu, razão pela qual não há falar-se em não observância do princípio constitucional da individualização da pena.
2. A participação do réu na prática delitativa restou devidamente comprovada no arcabouço probatório e não foi de menor importância, pois revelam os autos ter sido ele o arquiteto da empreitada delitativa, quem agiu com consciência e vontade direcionadas ao implemento do resultado almejado.
3. É justa à repressão e prevenção do crime, a pena-base fixada acima do mínimo legal, de modo que a conduta social do réu, antecedentes, personalidade, motivos e conseqüências do crime estariam a justificar apenação de maior rigor.
4. Não foi através do réu identificada a organização criminosa e suas declarações são inverídicas, ao ponto de ter afirmado que somente ficou sabendo dos envolvidos após o assalto e que sua participação se resumiu em apresentar Chacrinha a seu pai e ajudar Clayton e Adriano na fuga para Marília, bem como fornecer transporte de Paulo de volta a Tupã. Os acusados afirmaram a participação no delito em sede policial, de modo que a atuação de Davidson não serviu ao esclarecimento dos autores das condutas, levando à prisão dos partícipes, por meio de identificação por ele apontada. Delação premiada que se afasta.
5. Não procede o pedido de desclassificação do crime para roubo qualificado. Os disparos de arma ocorridos na ação delitativa que atingiram a cabeça do policial e uma criança que ficou paraplégica revelam a intenção homicida do agente, fazendo incidir a qualificadora prevista na parte final do § 3º, do art. 157, do Código Penal. O requerente, se não pretendia a morte da vítima, ao menos aderiu à sua ocorrência, ao ter planejado e participado da ação armada.
6. A revisão merece parcial procedência, no tocante ao direito à progressão do regime, diante de decisão proferida do e. Supremo Tribunal Federal que, por apertada votação (seis votos a cinco), declarou a inconstitucionalidade da vedação de progressão prisional.
7. De acordo com a atual redação do art. 112 da LEP, o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica deixaram de ser imprescindíveis para a concessão de progressão de regime. Todavia, sem adentrar a questão da possibilidade ou não da realização de tal exame, trata-se de matéria afeta ao Juízo da Execução, a quem incumbe fazer a avaliação do caso e determinar a medida.
8. Parcial procedência do pedido revisional, apenas para possibilitar progressão de regime prisional.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **julgar parcialmente procedente** a revisão criminal interposta por DAVIDSON JAMAL GARCIA tão somente para afastar a vedação de progressão do regime prisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 11268/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013160-28.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.013160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ERNESTO TARDELI JUNIOR

ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outro

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos Embargos Infringentes se dará em 04 de agosto de 2011, a partir das 14hs.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008176-46.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.008176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : AURIMAR ALVES

ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO

: LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO

EMBARGADO : Justica Publica

CO-REU : FABIO MAURICIO ALVES

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos infringentes ocorrerá na sessão do dia 04 de agosto de 2011, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001837-55.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.001837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : VICENTE BUENO GRECO

ADVOGADO : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO e outro

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do agravo regimental interposto ocorrerá na sessão do dia 04 de agosto de 2011, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005202-78.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.005202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : MARCOS CHINDI MINOMO  
ADVOGADO : ALECIO JARUCHE  
EMBARGADO : Justica Publica  
PARTE RE' : MASUMI MINOMO  
ADVOGADO : ALECIO JARUCHE

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos infringentes ocorrerá na sessão do dia 04 de agosto de 2011, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0032975-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : BRUNO MANZOLI CARUSO  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS  
CODINOME : BRUNO MANZOLI CARUZO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2003.61.81.009861-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento da presente revisão criminal ocorrerá na sessão do dia 04 de agosto de 2011, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 11266/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0104384-68.1995.4.03.0000/SP  
95.03.104384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : ANTONIO ROEFERO e outro  
: ANTONIO PRETEL  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DA ROCHA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: ADELIA LEAL RODRIGUES

No. ORIG. : 93.00.00030-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por **ANTONIO ROÉFERO E ANTÔNIO PRETEL** em face do INSS, para desconstituir a r. sentença proferida pelo D. Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio/SP nos autos do processo n. 307/93, que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Diante da notícia de falecimento dos autores (fls. 107/109), determinou-se a intimação do patrono destes. Intimado (fl. 111), o patrono deixou transcorrer o prazo assinalado sem manifestação (fl. 112).

#### **Decido.**

É condição essencial, para a constituição válida e regular do processo, a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Entende-se por pressuposto processual subjetivo a relação jurídica **válida** entre as partes, a qual nada mais é que o vínculo estabelecido entre as pessoas, provocado por um fato que produz mudanças de situação, regido por norma jurídica.

O reconhecimento da falta de pressuposto, por ser matéria de ordem pública, leva à extinção do processo sem resolução de mérito, porquanto condiciona a legitimidade do próprio exercício da jurisdição, de modo que não preclui e é aferível, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 267, § 3º, do CPC.

Envidados os meios disponíveis para a localização de possíveis herdeiros, com o fim de regularizar o polo ativo deste feito, sem sucesso, caracterizada está a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em face da ausência de sucumbência da parte autora ou do réu, em virtude de o óbice ao prosseguimento do feito ter decorrido de óbito dos autores, não cabe cogitar fixação de verba honorária.

Nesse sentido, invoco o aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível n. 885444, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 3/10/2005)

No tocante ao depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por decisão monocrática do Relator, este deve ser restituído ao autor (cf STF-pleno, Ação Rescisória 1.279-PR-EDcl, v.u., rel. Celso de Mello, DJU 13/9/02, p. 63).

No caso, em decorrência do óbito dos autores, faculto o levantamento do depósito em referência aos possíveis herdeiros, aos quais ficará à disposição por 30 (trinta) dias a partir da intimação. Decorrido esse prazo sem manifestação, o valor depositado será convertido em renda da União.

Isso posto, **extingo** esta ação rescisória sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058132-65.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIA APARECIDA LUCHETTI BESSANI e outro  
: ODILIA LUCHETTI JACINTO  
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL  
RÉU : ROSA LUQUETTI SANTA ROSA e outro  
RÉU : LAIR LOQUETTI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : LAIR LUCHETTI  
SUCEDIDO : MARIA NADALUTTI LUCHETTI falecido  
No. ORIG. : 96.03.022312-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- À vista da certidão de fls. 434, decreto a revelia das rés Antonia Aparecida Luchetti Bessani, Rosa Luchetti Santa Rosa e Odília Luchetti Jacinto, tendo em vista que devidamente citadas, não apresentaram resposta nos autos.  
2- No mais, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
3- Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083559-54.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ERCILIO JORGE PEDROSO  
ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO  
No. ORIG. : 99.00.00141-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 187/189. Defiro o prazo de 10 (dez) dias ao INSS, para integral cumprimento da determinação de fls. 183.  
Sem prejuízo, intime-se, pessoalmente, o réu, para regularização da sua representação processual, nos termos do art. 37 do CPC.  
P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027097-72.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027097-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NEIDE DA CUNHA SANTOS AMARAL e outros  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
RÉU : NILZA SANTOS NOGUEIRA  
: NIVIO SILVA DA CUNHA SANTOS  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
SUCEDIDO : MARIA SILVA CUNHA SANTOS

No. ORIG. : 2003.61.04.013930-1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 133: cite-se a ré Nilza Santos Nogueira no endereço fornecido.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019563-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : MARIA APARECIDA SOUZA DE TOLEDO  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.042730-8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

A preliminar de carência da ação, suscitada em contestação, confunde-se com a matéria de mérito da presente Ação Rescisória. Será, portanto, com ela analisada.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032928-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : ANTONIO CUNHA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.000999-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado que rejeitou pedido de revisão da renda mensal inicial de APOSENTADORIA ESPECIAL para que, na apuração do salário de benefício, os salários de contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados monetariamente pelo IRSM-IBGE de fevereiro/1994 (39,67%), ao fundamento de que o benefício foi concedido em 28-09-1993.

O inteiro teor do julgado está vazado nos seguintes termos:

*"PROC. : 2008.03.99.000999-0 AC 1269429  
ORIG. : 0400000405 2 Vr CATANDUVA/SP  
APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADV : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APDO : ANTONIO CUNHA FILHO*

ADV : DENIS PEETER QUINELATO

RELATOR : DES.FED. VERA JUCOVSKY / OITAVA TURMA

VISTOS.

- O autor requereu a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, concedido em 28.09.93, em ordem a nele ser aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Postulou, também, o pagamento das diferenças daí resultantes, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora (fls. 02-12).

- O feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls. 26).

- Citação em 10.05.04 (fls. 27).

- O INSS ofertou contestação. Suscitou, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito propriamente dito, em síntese, requereu a improcedência do pedido (fls. 29-36).

- A r. sentença, proferida em 26.03.07 e submetida a reexame necessário (fls. 55-58), julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício em apreço, com a inclusão do índice 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Condenou o instituto previdenciário a pagar as diferenças decorrentes da revisão, com correção monetária e juros de mora. Por fim, impôs ao requerido o pagamento dos honorários da sucumbência, fixados em 15% (quinze por cento) do valor apurado em conta de liquidação.

- O INSS apelou. Preliminarmente, reiterou o pedido de acolhimento da prescrição quinquenal. No mais pugnou pela improcedência do pedido, argumentando que o benefício fora concedido em momento anterior a fevereiro de 1994, de sorte que com ele não é compatível a lesão apontada (fls. 60-63).

- Depois disso, advertiu que não interporia recurso de apelação (fls. 65).

- Subiram os autos a esta E. Corte.

**DECIDO.**

- O artigo 557, caput e seu § 1º A, do Código de Processo Civil, autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

- Tomo a manifestação de fls. 65 como desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, e passo à apreciação da remessa obrigatória.

- Colhe, de feito, a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- O autor requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- No mais, com o advento do "Plano Real", veio a lume o art. 20, § único da Medida Provisória nº 434/94, o qual se converteu no art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, com a seguinte redação:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

- É por isso que, na correção monetária relativa ao mês de fevereiro de 1994, quando abrangida esta ou competências anteriores no período básico de cálculo, deve incidir a variação integral do IRSM medido pelo IBGE, no percentual de 39,67%, com exclusão de outro qualquer indexador que tenha sido aplicado.

- Essa é, efetivamente, a inteligência jurisprudencial.

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei nº 8.880/94).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido" (Resp 163.754/SP, Rel. o Min. GILSON DIPP, "in" DJ de 31.05.99).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido."(STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).*

*- Sem embargo, na hipótese contextualizada, o benefício do autor foi concedido em 28.09.93. Desta sorte, não apanhou, em seu período básico de cálculo, competência anterior a fevereiro de 1994, razão pela qual, à evidência, o pedido dinamizado não procede.*

*- Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, beneficiário que é da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

**DISPOSITIVO**

*- Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.*

*- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao i. juízo de origem.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

*- São Paulo, 12 de março de 2008.*

**FONSECA GONÇALVES**

**JUIZ FEDERAL CONVOCADO" (fls. 110/113)**

O autor sustenta que o julgado incidiu em erro de fato, pois o benefício, na verdade, foi concedido em 02-05-1994, e não em 28-09-1993, como considerado. Se tal circunstância tivesse sido considerada, o pedido teria sido acolhido, conforme remansosa e pacífica jurisprudência que descreve. Sustenta, ainda, que tem documentos novos, extraídos do processo administrativo de concessão do benefício, que comprovam que, embora, inicialmente, o benefício tivesse mesmo sido concedido a partir de 28-09-1993, posteriormente o termo inicial foi modificado porque se verificou que a decisão judicial que o concedeu fixou a DIB em 02-05-1994. Assim, pede a rescisão do julgado e o deferimento da pretensão formulada na lide originária. Acompanham a inicial os documentos de fls. 24/142.

Considerando a informação de que o benefício teria sido concedido judicialmente, determinei que fossem trazidos aos autos cópias dos processos de execução e respectivos embargos derivados do processo de conhecimento que o concedeu (fls. 146 e 168).

Vieram, então, os documentos de fls. 177/500.

É o relatório.

Não há como a demanda prosseguir, por ausência de pressuposto processual, pois o ato que fixou o valor do benefício é judicial e dele pende de julgamento recurso de apelação, não tendo, portanto, transitado em julgado.

Traço um pequeno histórico do que ocorreu.

O benefício em questão foi requerido, administrativamente, em 28-09-1993 (fls. 379/380).

Ainda administrativamente, o pleito foi indeferido, em 28-3-1994, por "falta de tempo de serviço" (fls. 422).

Embora tivesse havido recurso da decisão administrativa (fls. 425/427), este não foi conhecido em razão de o segurado ter ingressado com ação judicial (13-9-1995 - fls. 430).

Na referida demanda, o pleito recusado na via administrativa acabou sendo acolhido, com termo inicial fixado em 02-05-1994 (fls. 30/34, 325/329 e 440/444).

A autarquia recorreu, mas foi mantida a sentença (fls. 35/37, 345/348 e 445/447).

Retornando os autos à Vara de origem, foi expedido ofício para implantação do benefício (fls. 29, 40, 354 e 439).

Como o benefício foi implantado com data inicial diversa da estabelecida judicialmente (fls. 59 e 368), a autarquia procedeu à sua revisão (fls. 27/28-v., 58, 186 e 374/375).

Na referida revisão, implantou o valor que entendeu correto (fls. 58 e 186) e procedeu ao pagamento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a sua efetiva implantação (fls. 368/373).

Observe-se que, até então, o segurado não se moveu no sentido de promover a execução do julgado.

Tudo foi feito administrativamente.

Ocorre que o julgado proferiu comando ilíquido, sendo necessária a sua liquidação. Confira-se o seu dispositivo:

*"Isto posto, julgo procedente o pedido inicial, declarando que o autor trabalhou como lavador de veículos, mecânico de veículos, e operador de máquinas, por conseqüência em atividade insalubre, por períodos que somados totalizam mais de 25 anos de trabalho em condições insalubres, pelo que concedo-lhe a aposentadoria especial, desde a data de 02 de maio de 1994, com fundamento na Lei 8213/91, seus anexos I e II dos decretos Lei nº 53.831/64 e 83.080/79, bem como no decreto nº 611/92.*

*A renda mensal do benefício será calculada na forma dos arts. 29 e 31 da Lei 8213/91.*

*As parcelas do benefício em atraso, serão pagas com correção monetária pelo INPC, conforme o art. 31 da referida Lei, tomando-se por base o mês em que deveria ter sido pago o benefício e o mês do efetivo pagamento, com juros de mora desde a citação.*

*..." (fls. 34, 329 e 444)*

Como é sabido, em casos tais, a liquidação do julgado envolve cálculos aritméticos.

Antigamente, primeiro abria-se um procedimento denominado "liquidação por cálculos do contador", com sentença, recursos, para, só então, fixado o valor da liquidação, proceder-se à execução do julgado.

Com a reforma de 1994 - Lei 8898/94, em se tratando de cálculos aritméticos, passou-se a admitir o ingresso imediato do processo de execução, com a apresentação dos cálculos pela própria parte (art. 604, CPC).

No caso, em se tratando de julgado que determina a implantação de benefício e o pagamento de parcelas vencidas até a sua implantação, cabe ao segurado promover duas execuções: uma de obrigação de fazer (implantação do benefício) e outra de dar/pagar (as parcelas vencidas até a sua implantação).

Nesse sentido, as lições de LUIZ FERNANDO CRESPO CAVALHEIRO (in Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais/Ana Maria Wickert Theisen ...[et al.]; Vladimir Passos de Freitas (coord.). - 2ª ed., Livraria do Advogado, 1999, Porto Alegre):

*"Nas ações concessórias - aquelas em que o segurado requer o deferimento de um benefício negado na esfera administrativa -, se o pedido for acolhido retroativamente, haverá a necessidade de que se executem ambas as obrigações: o INSS deve implantar o benefício (obrigação de fazer) e pagar os atrasados (obrigação de dar quantia certa).*

*Nas ações revisionais - aquelas cujo objeto é o reexame judicial do cálculo inicial do benefício e dos reajustes posteriores praticados pelo órgão administrativo -, se a condenação não importar modificação da renda atual, a execução limitar-se-á à exigência do pagamento das diferenças relativas a um determinado período. Todavia, se a condenação da autarquia implicar alteração no valor mensal atual do benefício de prestação continuada, a situação é idêntica àquela verificada nas ações concessórias: impõe-se a execução de uma obrigação de fazer (implantação administrativa da nova renda mensal) e de uma obrigação de pagar quantia certa (diferenças vencidas, calculadas até a data da implantação administrativa da decisão judicial).*

## **2. A IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO**

*Quando a concessão do benefício de prestação continuada resulta da própria decisão judicial, impõe-se a sua implantação nos cadastros da autarquia previdenciária a fim de que o pagamento passe a ocorrer automaticamente. Situação idêntica se verifica quando a sentença determina a modificação no valor da renda mensal do benefício anteriormente deferido ao segurado. Em ambos os casos, há a necessidade de execução dessa obrigação de fazer, o que deverá ser providenciado pelo credor, na forma do disposto nos artigos 632 e seguintes do CPC.*

*O Código de Processo Civil somente admite a cumulação de execuções quando há identidade de partes, de competência e de meios executórios (art. 573). Fica evidente, então, a impossibilidade de cumulação das execuções de fazer e das execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública. ["De modo mais evidente a impossibilidade se nota quando, no mesmo título ou em títulos diferentes, uma das obrigações é a "de fazer ou de não fazer", e a outra é uma das demais ou, quem sabe, ambas. A diversidade, então, é evidente." (Mendonça Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, VI, p. 168).]*

*O segurado-credor deverá, portanto, promover duas execuções separadas. Isso não quer dizer, todavia, que tais execuções não possam ser ajuizadas simultaneamente; o que se exige é que cada uma delas corra em autos apartados, ainda que fundadas na mesma sentença. ["A simultaneidade provoca, à semelhança do que ocorre na liquidação e*

execução simultâneas, a duplicação de autos, correndo uma das ações executórias em autos suplementares ou carta de sentença, pois a diversidade de meios executórios resultaria em tumulto e confusão no âmbito dos mesmos autos." (Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, p. 272).]

Na prática, a opção, embora admitida na lei, não é recomendável.

A uma, porque isso somente seria possível mediante a extração de carta de sentença, procedimento normalmente oneroso e nem sempre suficientemente célere. É bem provável que o tempo gasto para a extração da carta de sentença seja maior do que aquele necessário para a implantação administrativa da decisão judicial, sendo preferível, por isso, a imediata promoção da execução para o cumprimento dessa obrigação de fazer.

A duas, porque, ainda que o segurado tenha todas as condições de elaborar a memória discriminada e atualizada do cálculo relativo às parcelas pretéritas e, assim, com fulcro no artigo 604 do CPC, possa promover imediatamente a execução por quantia certa contra a autarquia devedora, a escolha de tal caminho fatalmente redundará na necessidade de posterior execução complementar do julgado para fins de pagamento das parcelas compreendidas entre a data final considerada na conta e aquela em que houve a alteração ou implantação do novo valor do benefício. [Por isso, a advertência de Vicente Greco Filho: "A separação desses dois aspectos, ou duas partes dispositivas, da sentença condenatória é indispensável inclusive para que se possa fazer a liquidação do valor a ser pago na execução por quantia, porque, enquanto não cumprida a obrigação de fazer, fica impossível a apuração do quantum dos atrasados." (Da execução contra a Fazenda Pública, p. 36).]

Além disso, os segurados da Previdência Social raramente têm condições de apresentar a memória de cálculo de que trata o art. 604 do CPC. Por isso, nada impede - ao contrário, tudo recomenda - que, na petição inicial da execução promovida com a finalidade de implantar o novo valor do benefício, a parte requerida, desde logo, a intimação do INSS para que apresente os elementos de cálculo necessários à elaboração da conta que irá embasar a futura execução por quantia certa contra a autarquia.

O segurado-credor deverá, portanto, requerer a citação do INSS para cumprir o julgado, ou seja, para implantar administrativamente o benefício ou o novo valor da renda mensal a fim de que a prestação possa ser corretamente mantida.

A nova redação do artigo 644 do CPC, dada pela Lei 8.953/94, determina que o juiz, ao deferir a inicial, fixe, independentemente de requerimento expresso do credor, multa diária para o caso de descumprimento da obrigação. A providência é indispensável e visa à efetividade do processo de execução. [Nesse sentido, Cândido Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 242.] Ademais, a prática tem revelado que a autarquia previdenciária tem o mau hábito de cumprir as decisões judiciais somente sob pressão.

A cominação dessa multa possui a finalidade única de coagir o devedor a cumprir a obrigação. Por isso, "o valor da pena ignora limites, podendo e, quase sempre, devendo ultrapassar a medida econômica da prestação". [Cf. Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, p. 109.] Além disso, embora a pena pecuniária recaia sobre o próprio devedor, no caso sobre o patrimônio público, atualmente há a alternativa de responsabilização do servidor que se tenha omitido ou negado a cumprir o julgado. Tal possibilidade potencializa a previsão legal na medida em que, se o agente público não sofresse as conseqüências econômicas de seu ato, a imposição da multa acarretaria apenas maiores prejuízos aos cofres públicos.

O mandado de citação deverá indicar, expressamente, o prazo assinado pelo juiz para o cumprimento da obrigação e, por conseguinte, o termo inicial para a incidência da multa, que será devida até a data em que a determinação judicial resulte atendida.

O prazo a ser fixado no despacho inicial para o cumprimento da obrigação não se confunde com o prazo legal previsto para a oposição de embargos. Em matéria previdenciária, a prática tem revelado que a concessão de um prazo de 30 dias - coincidente com o fixado para a oposição dos embargos [Art. 130 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.] - é suficiente para a adoção das medidas administrativas necessárias à implantação do novo valor do benefício. Importante considerar, no entanto, que, no caso de concessão judicial do benefício, poderá ser necessária a apresentação de documentos que estejam ainda em poder do segurado, hipótese em que o prazo deverá, obviamente, ser contado a partir do atendimento de tais providências.

Para comprovar o acatamento da determinação, o INSS deverá apresentar em juízo cópia do comando eletrônico de inclusão e/ou alteração do benefício, do qual o credor terá prazo para manifestação. Não havendo qualquer dúvida quanto ao cumprimento da obrigação, ou rejeitada eventual impugnação apresentada pelo credor, impõe-se a extinção do processo, mediante sentença (art. 795 do CPC).

Vencido o prazo sem a oposição de embargos e sem a comprovação do cumprimento da sentença condenatória, além da incidência da multa cominada e de outras medidas destinadas à penalização dos servidores responsáveis, cabe a aplicação do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC, que prevê a utilização de meios sub-rogatórios capazes de assegurar a obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento voluntário da obrigação. [Ensina Ada Pellegrini Grinover: "Mais uma observação: embora os arts. 644 e 645 só se refiram às astreintes, é perfeitamente possível - e desejável - que o juiz determine, no processo executivo, sempre que cabíveis, as medidas sub-rogatórias do § 5º do art. 461. Esse dispositivo constitui o norte para a tutela jurisdicional específica, podendo, se não sempre evitar, ao menos "imprimir novo ritmo e nova eficiência" ao processo de execução. E nem haveria, nessa hipótese, afronta à coisa julgada, porquanto se tratará de medidas executivas destinadas a cumprir o comando da sentença, que terá sido de cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer." (Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 267). No mesmo sentido, Carreira Alvim, *Código de Processo Civil*

Reformado, p. 171. *Contra, entendendo que o art. 461 regula somente a ação de conhecimento, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, Código de Processo Civil Comentado, n. 2, p. 830.]*

*Com efeito, inexistente previsão legal que exclua a aplicação da nova regra prevista no artigo 461 do CPC no caso das execuções contra a Fazenda Pública. É evidente que, em qualquer caso, tratando-se de providências dotadas de notável dose de força, caberá ao juiz usá-las com prudência e firmeza. Nessa linha de raciocínio, não se poderá afastar de plano a possibilidade de que o juiz, v.g., determine o afastamento temporário do administrador público até o efetivo cumprimento da obrigação. Impõe-se prestigiar a nova regra legal. [Nesse ponto, mostra-se extremamente oportuno o alerta feito por Kazuo Watanabe: "Não faltarão pessoas, certamente, que procurarão combater semelhante solução e também a ampliação dos poderes do juiz para a obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer ou para o atingimento do resultado prático equivalente. Não se pode esquecer, porém, que o nosso sistema admite soluções tão ou mais draconianas para a tutela de direitos patrimoniais, como a ação de despejo, cuja sentença é executada inclusive com a remoção de pessoas, sejam adultas ou crianças, possuam ou não outro imóvel para habitação. E semelhante demanda é tradicional em nosso sistema e aceita por todos como a solução natural e de excelente efetividade." (Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, Reforma do Código de Processo Civil, p. 45).]*

*Com certeza, os juízes e tribunais encontrarão os limites para a sua aplicação, que deverão ser traçados em conformidade com as tendências do moderno processo civil, preocupado com a maior efetividade possível das decisões judiciais." (pgs. 271/274)"*

Conforme se vê, a rigor, duas execuções deveriam ser propostas contra a autarquia. A de obrigação de fazer - implantação do benefício - e a de obrigação de dar/pagar (os valores devidos desde a DIB até a implantação do benefício).

Tal procedimento é até mais seguro para o segurado, na medida em que o mandado de citação para a obrigação de fazer é expedido com o valor do benefício que ele entende ser correto. Ainda que haja embargos, estes podem ser rapidamente decididos, pois a definição do valor do benefício, como já ressaltado, depende apenas de cálculo aritmético.

Contudo, como ocorre na maioria dos casos, o segurado não promoveu a execução de obrigação de fazer. Deixou que tudo acontecesse pela via administrativa, inclusive o pagamento das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Quando, finalmente, percebeu que a iniciativa da execução do julgado era de sua incumbência, promoveu-a, mas somente da obrigação de dar/pagar. Para tanto, apresentou os cálculos de fls. 279/285, onde é possível observar que das parcelas que entendeu devidas descontou aquelas pagas na via administrativa.

A autarquia opôs, então, embargos à execução, sustentando, em linhas gerais, que a execução deveria ser extinta, pois que já havia cumprido, integralmente, a obrigação constante do título executivo, uma vez que já havia implantado o benefício, bem como efetuado o pagamento de todas as parcelas vencidas até a referida implantação (fls. 179/182).

Contra tal pretensão se voltou o segurado, pois, em seu entender, as obrigações constantes do título estavam muito longe de ter sido cumpridas, pois os valores dos benefícios eram bem superiores àqueles pagos na via administrativa (fls. 188/192).

Encaminhados os autos ao contador, este - observando determinação judicial (fls. 198 e 203) - apurou diferenças no valor do benefício a ser implantado, bem como das parcelas vencidas (fls. 204/208).

Comparando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial com aqueles elaborados pelo segurado, temos o seguinte panorama:

Discriminação	Autor	INSS	Contador
Renda Mensal Inicial - RMI (05-1994)	432,87	213,96	272,94
Renda Mensal Atualizada - RMA (10-1999)	840,16	415,25	529,76
Parcelas vencidas entre 05-1994 a 09-1999	36.429,72	0,00	9.180,10

Observe-se que a discrepância entre os valores apontados como devidos é enorme. A RMI apurada pelo segurado (R\$ 432,87) é 102,31% superior àquela apurada pela autarquia (R\$ 213,96).

O magistrado de primeiro grau entendeu que a autarquia estava com a razão, acolhendo os embargos e extinguindo a execução (fls. 220/223).

Contudo, o segurado apelou, e o seu recurso está pendente de julgamento (fls. 225-230).

Ora, somente após o trânsito em julgado da decisão que vier a definir o valor da liquidação é que poderemos falar em coisa julgada material acerca do valor do benefício e das parcelas vencidas.

É antiga a jurisprudência acerca da questão:

**PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.**

A sentença que homologa a conta de liquidação faz coisa julgada formal, que abrange os juros moratórios incluídos no cálculo; a exigibilidade, ou não, de juros moratórios resulta de interpretação do julgado, não se confundindo com o erro material (v.g., erro quanto ao nome de uma das partes, erro de cálculo).

*Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, RESP 457714, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 01/10/2002, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E ERRO DE DIREITO. COISA JULGADA.**

*I - O erro material, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, não está relacionado com o critério utilizado para a confecção do cálculo, ficando caracterizado somente em se tratando de erro relacionado com nomes, datas ou valores.*

*II - O erro de direito deve ser impugnado no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. Sendo que, a sentença de homologação do cálculo de liquidação faz coisa julgada em relação a erro de direito. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 5ª Turma, AgRgAgInstr 246903, Rel. FELIX FISCHER, j. 14-12-1999, unânime)

**SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE LIQUIDAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

*1. A sentença homologatória de liquidação faz coisa julgada e só pode ser desconstituída mediante ação rescisória.*

*2. Não é possível a discussão, em embargos do devedor, de índice de correção monetária fixado em sentença de liquidação com trânsito em julgado.*

(TRF4, Turma de Férias, AC 9604294636, Rel. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, j. 11/07/1996, unânime)

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA.**

A sentença de liquidação faz coisa julgada, não comportando complementação da execução por conta de alegado erro de critério no cálculo.

*Apelação provida.*

(TRF4, 1ª Turma, AC 9204056142, Rel. ARI PARGENDLER, j. 13/08/1993, unânime)

Como se vê, quem vai definir o valor do benefício é o colegiado para o qual foi distribuída a apelação interposta da sentença que decidiu os embargos à execução (AC 2001.03.99.015494-6 - SÉTIMA TURMA).

Ora, se não temos caso julgado, não há que se falar em ação rescisória, pois o art. 485 do CPC estabelece que somente a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida.

Então, como interpretar o julgado que indeferiu o pleito de revisão?

Ora, só podemos interpretá-lo como decisão provisória, pois que decidiu relação jurídica decorrente do valor do benefício implantado pelo INSS e que é questionado nos embargos à execução mencionados.

E contra decisões provisórias não cabe ação rescisória.

Na verdade, o que ocorreu, no caso, foi que o advogado que patrocinou a ação de revisão do benefício (DENNIS PEETER QUINELATO - v. fls. 55/56 - 18-02-2004) deixou de observar que outro advogado (BENEDITO APARECIDO ALVES - v. fls. 302/303 - 12-12-1994) já vinha defendendo os interesses de seu cliente, pois que a definição do valor do benefício estava sendo discutida na execução do julgado que o concedeu.

Se tivesse consultado o processo administrativo, teria visto que o valor do benefício pendia de definição na via judicial, e evitaria ingressar com nova demanda para discutir o que já era objeto de apreciação judicial.

O mesmo parece estar ocorrendo com os advogados que subscreveram a inicial desta rescisória (GUSTAVO REVERIEGO CORREIA e SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - v. fls. 21/22 - 16-09-2009).

Como já ressaltado, pendendo de apreciação recurso que irá definir o valor do benefício e, em conseqüência, o da liquidação do julgado, não há que se falar em caso julgado, requisito necessário sem o qual não se pode prosseguir com a ação rescisória.

Incabível o arbitramento de verba honorária, por não ter ocorrido citação.

Ante o exposto, extingo esta ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e determino que seja expedido ofício ao senhor relator da Apelação Cível 2001.03.99.015494-6 - SÉTIMA TURMA (embargos à execução do julgado que concedeu o benefício), bem como ao JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CATANDUVA - SP, por onde tramitam os autos 405/04 (ação de revisão do benefício), dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044295-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : LUZIA DENARDI JANUARIO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.24.002125-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004672-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : IVETE NATALICIA APARECIDA MIANO  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00130-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DESPACHO

Concedo à autora a derradeira oportunidade para que se manifeste quanto às preliminares de contestação, **em especial no que pertine à ausência de juntada de cópia da Certidão de trânsito em julgado da ação originária.**

Acrescento, outrossim, que, no caso de Ação Rescisória, com a sua inicial faz-se necessária a juntada de cópia das principais peças da ação originária, dentre as quais se encontra a respectiva Certidão de trânsito em julgado.

Portanto, advirto a parte autora de que a ausência de juntada da certidão em apreço no prazo de dez dias **culminará em indeferimento da petição inicial**, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006748-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA LOBO CUNHA  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI e outro  
No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Trata-se de Ação Rescisória, proposta pelo INSS, visando desconstituir julgado que deferiu o benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Após o indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fls. 91/94), sobreveio Agravo Regimental interposto pelo INSS (fls. 98/101), bem como as petições de fls. 97 e 103/104, por intermédio das quais as partes especificaram as provas que pretendem produzir no feito.

**É o relatório.**

**Decido.**

Quanto ao Agravo Regimental, não vejo motivos para reconsiderar o *decisum* agravado, razão porque o mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos. Observo, outrossim, que a irresignação em apreço será submetida à apreciação da Terceira Seção, por ocasião do julgamento do mérito da presente ação.

Com relação às provas pleiteadas, cumpre primeiramente discriminá-las. O INSS informou não ter interesse na produção de provas neste feito (fl. 97). A ré, por sua vez, requereu: a) oitiva das mesmas testemunhas indicadas na inicial da ação originária, b) juntada de novos documentos, c) realização de prova pericial.

A produção da prova testemunhal requerida em nada acrescentaria a estes autos, visto que consta às fls. 39/40 os depoimentos testemunhais prestados em primeira instância. Quanto a eventual juntada de novos documentos, basta que a ré apresente petição encaminhando os documentos que entender pertinentes. Por outro lado, considerando-se que o pleito originário é de aposentadoria por idade de rurícola, bem como que o INSS não ataca diretamente nesta Rescisória a validade/legitimidade do documento apresentado na ação originária (Certidão de Casamento), mas sim a omissão de outros fatos (vínculos urbanos do marido), conclui-se que a prova pericial é despicienda para elucidação da matéria.

Indefiro, portanto, os pleitos de fls. 103/104, ressalvando que nada obsta às partes trazerem novos documentos juntamente com suas razões finais.

Dê-se vista ao Autor e ao Réu, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil e artigo 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Por fim, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, pelo prazo acima determinado, para elaboração de parecer.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012267-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.004654-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 188.

Defiro pelo prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031290-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : MARIA PEREIRA TEODORO  
ADVOGADO : CIDINÉIA APARECIDA DA SILVA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012578320054036105 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031523-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : VERONICA APARECIDA MARTINS incapaz e outro  
: JOSE VITOR PIRES MARTINS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : LIANE APARECIDA PIRES AZEVEDO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152297320084039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.  
Após, conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036774-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : ANEZIA DOMINGUES DE MATTOS  
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00442341420064039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Melhor analisando o feito, verifico que a presente Ação Rescisória foi proposta com fundamento em violação a literal dispositivo legal. Assim, tratando-se de matéria de direito, desnecessária a produção de provas. Ademais, as testemunhas arroladas (fl. 13) são as mesmas que prestaram depoimento na ação originária, não se justificando sua nova oitiva nessa instância. Por tais razões, indefiro o pedido de fl. 126.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038934-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : JURACI DA SILVA PICALHO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00378880820104039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora para que cumpra o determinado à fl. 51, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001278-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : CONCEICAO DA CRUZ GARCIA  
ADVOGADO : DANILO JOSÉ SAMPAIO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.028788-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 101/115.  
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003353-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : FARIDE NATAL DA COSTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00170-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003999-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : MARIA ELIETI VIEIRA BELONCI

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 00070102420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente-SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP nos autos do processo nº 0007010-24.2010.403.6112, em que se objetiva a concessão de auxílio-doença (vide fls. 08/10).

O MM. Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP) informou, às fls. 74/76, que, considerando a distância de apenas 22 (vinte e dois) quilômetros entre os municípios de Presidente Bernardes-SP (sede da Comarca) e Presidente Prudente-SP (local em que se encontra o fórum da Justiça Federal), determinou a remessa dos autos ao município de Presidente Prudente-SP, para que fossem processados perante o Juízo Federal (vide fls. 52/53).

O MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente-SP, por sua vez, ao suscitar o conflito, sustentou que, sendo a autora domiciliada em Emilianópolis-SP, cidade pertencente à Comarca de Presidente Bernardes-SP, e considerando que a referida Comarca não conta com Vara do Juízo Federal, o processamento do feito deverá ocorrer perante a Justiça Estadual, nos termos do §3º do art. 109 da CF, pouco importando a distância entre as cidades de Presidente Bernardes-SP e Presidente Prudente-SP, visto que este critério não teria sido albergado pela Carta Política para a fixação da competência (vide fls. 57/58).

Foi designado o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fl. 61).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, com a declaração da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o suscitado (fls. 71/72).

## **É o relatório. Decido.**

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que, mesmo nas situações em que a demanda é proposta perante Juízo de Vara Estadual Distrital integrante de Comarca em que também há sede de Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual Distrital a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquele "distrito".

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

*1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU*

*Data:27.04.2007 Página: 446)*

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.*

*II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.*

*III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12.11.2003, Rel. Marianina Galante, DJU*

*Data:27.11.2003 Página: 360)*

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.**

*1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.*

*3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU*

*Data: 12.04.2007 Página: 737)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

*I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.*

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25.04.2005, Rel. Marisa Santos, DJU*

*Data: 23.06.2005 Página: 503)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3. Conflito de competência que se julga procedente*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14.04.2004, Rel. Leide Polo, DJU Data: 24.06.2004*

*Página: 487)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.*

*II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual.*

*III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada.*

*IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23.03.2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU*

*Data: 28.05.2004 Página: 532)*

No caso dos autos, portanto, em se tratando demanda previdenciária proposta por segurada domiciliada em município pertencente à Comarca de Presidente Bernardes-SP, a qual não é sede de Vara do Juízo Federal, com mais forte razão se

deve atribuir ao Juízo Estadual a competência para processar e julgar o feito, a fim de que prevaleça a opção da segurada de ajuizar a demanda perante o Juízo Estadual mas próximo de sua residência, e não perante o Juízo Federal de Presidente Prudente-SP, a despeito deste possuir jurisdição sobre seu domicílio.

Neste sentido já se posicionou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA (RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ). AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL. MUNICÍPIO QUE NÃO É SEDE, MAS É ABRANGIDO PELA JURISDIÇÃO DA NOVA VARA. PERSISTÊNCIA DA APLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 109, PARÁGRAFO 3o, DA CF/88.*

- 1. Compete ao TRF o julgamento de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de competência federal, ambos da região correspondente.*
- 2. Segundo o art. 109, parágrafo 3o, da CF/88, "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*
- 3. Não sendo, o Município de Piquet Carneiro - como efetivamente não o é - sede de Vara Federal, apenas sendo abrangido pela jurisdição de Vara da Justiça Federal sediada em outro Município, permanece o Juízo Estadual competente para os fins do art. 109, parágrafo 3o, da CF/88.*
- 4. "A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior" (trecho da ementa do CC nº 66322/SP, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura, j. em 28.02.2007, publ. em DJ de 26.03.2007).*
- 5. Precedente desta Corte Regional: CC nº 1266/CE (j. em 30.05.2007, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, por unanimidade).*
- 6. Pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o Juízo Estadual suscitado. (TRF 5ª Região, Pleno, Conflito de Competência - 1924, Julg. 13.10.2010, Rel. Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, v. u., DJE - Data::20.10.2010 - Página:78)*

Com tais considerações, julgo PROCEDENTE o Conflito de Competência, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP (suscitado).

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006248-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : MARIA APARECIDA DAS NEVES incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : BENEDITO DONIZETTI DAS NEVES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00488-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP  
DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006865-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : ANTONIO DORIVAL CARPINO  
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00076-3 2 Vr BARRA BONITA/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009935-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : AGOSTINHO DE LIMA  
No. ORIG. : 2009.03.99.016407-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

1. Cuida-se de *rescissoria* do INSS (art. 485, incs. III e IV, CPC), com pedido de antecipação de tutela, contra decisão da 9ª Turma desta Corte, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, de negativa de seguimento da apelação do ente público, mantida sentença de concessão de aposentadoria por idade a rurícola (processo 2009.03.99.016407-0, proposto na 2ª Vara Cível da Comarca de Iguape, São Paulo, *decisum* transitado em julgado em 19/6/2009, fl. 107-verso).
2. Refere a autarquia federal que a parte ré, anteriormente à demanda acima descrita, já havia intentado ação para obtenção do benefício em epígrafe, isto é, aposentadoria por idade a rurícola (processo 2001.03.99.016989-5, também da 2ª Vara em Iguape, São Paulo).
3. No feito 2001.03.99.016989-5, o pedido foi indeferido na primeira instância e, em sede recursal, a 9ª Turma negou provimento à apelação do então autor (trânsito em julgado em 16/6/2005, fl. 8).
4. Caracterizado, portanto, o fundamento do direito, à luz do art. 485 e incisos adrede mencionados.
5. O perigo da demora, de seu turno, reside na inauguração da fase executória, conforme fls. 108-115.

Decido.

6. Sobre a antecipação da tutela, afigura-se possível, a teor do art. 273 do *codex* de processo civil, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, caracterize-se o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

7. Em análise perfunctória, vislumbra-se presentes os quesitos.

8. De acordo com o respectivo acórdão, o pleito 2001.03.99.016989-5 versou sobre aposentação etária a trabalhador rural, *verbis*:

"RELATÓRIO

(...) *Deduzida na inicial, a pretensão é de reconhecimento do exercício da atividade rurícola, uma vez que desde a tenra idade laborou no meio rural, para fins de aposentadoria por idade.*

*A R. Sentença de fls. 56/63 julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não juntou aos autos início de prova material de sua atividade rurícola, além de não ter trabalhado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenou-o ao pagamento das despesas processuais, incluídas as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.*

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há, nos autos, provas materiais e testemunhais de sua condição de lavrador.

(...)

VOTO

(...) O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 05/08, dos quais destaco: certidão de casamento de 27.12.1960, atestando sua profissão de lavrador (fls. 08).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social, verificou-se constar existência das inscrições de números 1.121.372.569-5 e 1.206.838.234-4 em nome do autor, sendo que, da primeira, extrai-se seu cadastro como contribuinte individual, na qualidade de pedreiro, com recolhimentos de 1986 a 1995 e, da segunda, vínculo empregatício urbano, na Promar Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, com admissão em 01.10.1981, sem data de saída, conforme documento em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

A primeira testemunha, ouvida a fls. 45, afirma que conhece o requerente há muito tempo e que trabalhava na roça, cultivando arroz e mandioca, acrescentando que laborava no sítio da família Rocha, em regime de parceria. Declara que deixou de exercer as lides do campo há cerca de 6 (seis) anos, quando mudou-se para a cidade.

A segunda testemunha, ouvida a fls. 46, afirma que conhece o requerente há aproximadamente 30 (trinta) anos e que laborava no Rio de Una, para a família Rocha, plantando arroz, feijão, mandioca e milho.

Acrescenta que trabalhava ora, apenas para consumo próprio e, ora, como empregado e que há cerca de 6 (seis) anos está morando no Bairro do Rocio, tendo deixado de exercer as atividades rurais. Relata, ainda, que não havia excedente de produção e que, até a vinda para a cidade de Iguape, laborava no campo.

A terceira testemunha, ouvida a fls. 47, afirma que conhece o autor há muito tempo e que laborava no Rio de Una, no sítio que pertenceu à família, cultivando mandioca, arroz e feijão para a sobrevivência. Acrescenta, o depoente, que veio para a cidade há cerca de 28 (vinte e oito) anos e que, desde então, não sabe precisar as atividades desenvolvidas pelo requerente, inclusive a atual.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea 'a' do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Neste caso, o autor sustenta na inicial e as testemunhas confirmam que trabalhou em regime de economia familiar, na propriedade da família Rocha. No entanto, não foram carreados aos autos uma única prova relativa à esta atividade.

Um contrato de parceria agrícola que fosse. Uma nota de produção, por exemplo. Uma carteira de sindicato rural sequer. Além do que, embora tenha juntado início de prova material, com a certidão de casamento, atestando a sua qualificação de lavrador, cuida-se de documento bastante antigo (1960), não sendo capaz de comprovar a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Ao contrário, a informação obtida no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais dá conta de que exerce atividade urbana desde 1981.

Assim, embora tenha o requerente completado 60 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício de atividade no campo, não sendo atendida a exigência da carência por prazo superior a 72 (setenta e dois) meses.

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que, não houve cumprimento dos requisitos do art.143 c.c. 142 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Não implementadas tais condições, o autor perdeu a qualidade de segurado.

Prejudicado o apelo em relação à isenção das verbas sucumbenciais, em face do deferimento da justiça gratuita a fls. 75.

Logo, nego provimento à apelação do autor.

É o voto." (g. n.)

9. Na actio subjacente, novamente foi requerida a benesse por idade, observado tratar-se de obreiro campesino, verbis: "(...)

DOS FATOS

O Autor nasceu neste Município de Iguape/SP, sendo que ainda garoto, iniciou o trabalho na lavoura, junto com a sua mãe, aos 09 anos de idade, no bairro rural de Aldeia. Atualmente mora no Bairro do Rocio e continua plantando (banana, milho, arroz, mandioca, feijão), o que continua a fazer até hoje, sempre em regime de economia familiar.

(...)

Excelência, viabilizou-se o pedido de aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O Plano de benefício da Previdência Social (Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores), por sua vez, expressamente, isentou dito benefício da comprovação do recolhimento das contribuições que perfazem o período de cadência, consoante dispõe os artigos 26, III e 39, I, vez que o RURÍCOLA está enquadrado na categoria de SEGURADO ESPECIAL, cf. inciso VII do artigo 11 da referida lei.

Assim, para a obtenção do benefício, resta a parte comprovar o preenchimento dos requisitos de idade e de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerido, o que, no presente caso, será comprovado através de início de prova material complementada pela prova testemunhal.

(...)

Junta nesta oportunidade, como início de prova material, a cópia da segunda via da CERTIDÃO DE CASAMENTO, onde consta ser LAVRADOR, cf. segue em anexo (DOC. V) que será complementada pela prova testemunhal.

(...)

Dessarte, diante do exposto, consoante jurisprudência mansa e pacífica, não há dúvidas que deve ser reconhecido para os efeitos do presente pleito, O DIREITO DO AUTOR A APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

#### IV - DO PEDIDO

(...)

A PROCEDÊNCIA do feito em todos os seus termos, reconhecido ao Requerente o direito à APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, condenando o Instituto-réu ao pagamento do benefício mensal de um salário mínimo, incluídos décimo terceiro salário e gratificação natalina, sem prejuízo dos ATRASADOS, calculados a partir do ajuizamento da ação, e honorários advocatícios à ordem de 20% do valor da condenação, sem embargos às cominações legais.

(...)." (g. n.)

10. Destarte, ainda que em sede de cognição sumária não se perceba o dolo da parte ré, é bastante plausível a ocorrência do inc. IV do art. 485 do Código de Processo Civil na espécie.

11. Quanto ao *periculum in mora*, mostra-se evidente, porquanto já foi requerido o prosseguimento do feito primevo, no que tange à execução.

12. Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela, a fim de suspender eventual execução no processo subjacente, bem como qualquer pagamento de benefício derivado da sentença nele proferida.**

13. Após, tornem-se conclusos os autos.

14. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010219-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : CLARA NEVES ZINI NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 00007851220114036319 JE Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Federal do Juizado Especial Cível em Lins, São Paulo (proc. 0000785-12.2011.4.03.6319), tirado de ação para aposentadoria por idade a rurícola, proposta por requerente domiciliada na cidade de Sabino, São Paulo (fl. 4).

2. A propositura da demanda deu-se originariamente no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível em Lins, São Paulo, que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível em Lins, ao fundamento de que (fl. 39):

"(...)

Verifico que a presente ação não se trata de acidente de trabalho, bem como, o valor atribuído é de R\$ 6.120,00.

Nos termos do artigo 109, inciso I, da CF:

(...)

Portanto, diante do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e no Provimento na 281, de 11 de dezembro de 2006, expedido pela Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, declaro ex officio a incompetência absoluta deste Juízo, e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Lins, fazendo-se as anotações e comunicações necessárias."

3. De seu turno, o Juízo Suscitante, referiu, em resumo, que (fls. 47-61):

"(...)

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Medida de rigor suscitar conflito negativo de competência a ser dirimido pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

*Decisões emanadas da Corte Regional revelam-se uniformes no sentido de que o jurisdicionado quando não possui domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei 10.259/01 - segundo critérios exclusivos da sua conveniência - perante os seguintes órgãos jurisdicionais: a-) Vara da Justiça Estadual com competência sobre o seu domicílio (sem observância do rito sumaríssimo); b-) Vara Federal com competência sobre a área do seu domicílio e c-) Juizado Especial Federal com competência sobre a área do seu domicílio.*

*Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:*

*(...)*

*Pois bem.*

*No presente caso, verifico que a parte autora reside na cidade de Sabino-SP, local que não é sede da Justiça Estadual, Justiça Federal ou Juizado Especial Federal.*

*Esse município integra a Comarca de Lins (Justiça Estadual), a Subseção Judiciária de Lins (Juizado Especial Federal) e a Subseção Judiciária de Bauru (Justiça Federal).*

*Não é caso de competência absoluta deste Juízo, haja vista que essa competência ocorre apenas em relação às demandas compreendidas nos limites da Lei 10.259/01 e sob a condição de que a parte possua domicílio na cidade de Lins, o que não é o caso.*

*(...)*

*Seguindo tal linha de raciocínio, concluo que o § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/01 não justifica a interpretação conferida pelo r. Juízo de origem. Deve ser interpretado de forma sistemática com o artigo 20 dessa mesma lei. Trata-se, ademais, de nítida regra de competência territorial, e, nesses termos, incapaz de justificar pronunciamento jurisdicional que, de ofício, declare incompetência para o processamento e julgamento da demanda, sob pena de violação do artigo 112 do Código de Processo Civil, conforme preconiza a Súmula nº 33 do c. Superior Tribunal de Justiça.*

*Observo, ainda, que a parte autora elegeu o rito ordinário - e não aquele sumaríssimo - para que a sua pretensão fosse examinada pelo Poder Judiciário, não cabendo forçá-la a submeter-se ao rito mais célere e estreito da Lei 10.259/01 quando não caracterizada hipótese de competência absoluta de Juizado Especial Federal.*

*Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (STF - RE 590.409/RJ - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Publicado no DJU de 29/10/2009), conforme artigo 118, I, do Código de Processo Civil.*

*(...)"*

*É o relatório.*

Decido.

4. A princípio:

*"Decisão*

*Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.*

*Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.*

*É o relatório.*

*Não procede a insurgência do agravante.*

*Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.*

*Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.*

*Nesse sentido, destaco:*

**AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

*1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

*2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.*

*3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

*4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)*

*Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.*

*De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.*

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.*

*P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

*1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.*

*3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.*

*4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.*

*5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

*6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.*

*7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc.*

*2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

*1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

*2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.*

*3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

*4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)*

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

*1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10418, proc. 2007.03.00.088570-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 1º/2/2008, p. 1905)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3)

5. Resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998) (g. n.)

6. Depreende-se da leitura do parágrafo único do dispositivo legal em pauta que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

7. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura.

8. A competência da Justiça Federal tem natureza absoluta, porquanto fixada em função da matéria e da qualidade das partes.

9. O art. 109, inc. I, da Constituição Federal disciplina que causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal sejam interessadas - autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho -, são de sua competência.

10. O § 3º do artigo em voga prescreve que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual".

11. Leitura atenta do regramento em testilha permite concluir que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça.

12. Se assim é, a Lei 10.259/01 não deve ser interpretada com visos tais a circunscrever o alcance do texto constitucional, de modo a interferir na faculdade do segurado, causando-lhe empecos no que concerne ao pleno exercício do direito de ação de que goza.

13. *In casu*, a parte autora da *actio* original tem domicílio em Sabino, São Paulo, cidade que não é sede de Justiça Estadual, Federal ou de Juizado Especial Federal.

14. No entanto, mencionada localidade está abarcada pela jurisdição do Juizado Especial Federal em Lins, São Paulo, *ex vi* do Provimento 281, de 11/12/2006, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (Publ. 15/12/2006, DOE/SP, CAD. 1, Parte I, p. 215).

15. Por outro lado, à conjuntura expressada afigura-se mais propício conceber, sobre o art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei 10.259/01, que a competência dos Juizados Especiais é de cunho absoluto, no que concerne à Vara Federal estabelecida no mesmo foro ou, ainda, à Estadual (quando em competência federal delegada), localizada no mesmo Município, até o limite de 60 salários mínimos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis.

2. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º).

3. Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado.

4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08).

5. Conflito de competência procedente." (TRF - 3ª R., 1ª Seção, CC 12313, proc. 2010.03.00.023452-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, rel. p/ acórdão Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, v. u., DJF3 CJI 11/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

(...)

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, CC 5939, proc.

2003.03.00.067806-4, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 9/6/2004, p. 169)

16. Em caso afim nesta Corte, já se deliberou:

"PROC. 2011.0300.009946-2 CC 12883

D.J.: 9/6/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009946-88.2011.4.03.0000/SP

RELATOR: DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: NILSON DE OLIVEIRA GAMA

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL LINS/SP

SUSCITADO: JUÍZA DO DIREITO DA 1ª VARA EM LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Lins/SP, nos autos do processo nº 0000811-10.2011.4.03.6319, ajuizado por Nilson Oliveira Gama em face do INSS.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Lins/SP, tendo a MMª. Juíza a quo declinado de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Lins, por entender ser absolutamente incompetente para análise do pedido, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal e do Provimento nº 281/06, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls.22).

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que o autor tem a prerrogativa de ajuizar a demanda na Vara Estadual sediada em seu domicílio; na Vara Federal com competência sobre a área do seu domicílio ou, ainda, no Juizado Especial Federal também com competência sobre a área do seu domicílio. Sendo, portanto, caso de competência territorial, é de ser observada a Súmula nº 33, do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 29/43).

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo a examinar o presente conflito.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do caput, estabelecendo que 'serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.'

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

*Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do artigo 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada no mesmo foro ou à Vara Estadual - no exercício de competência federal delegada - localizada no mesmo Município, até o limite de 60 salários-mínimos.*

*Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, in verbis:*

*'PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.' (CC nº 4419, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)*

*'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. LEI Nº 10.259/01.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(CC nº 4422, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)*

*'PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - JUÍZO ESTADUAL COMPETENTE - ART. 109, § 3º, DA CF - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*3 - Apelação provida. Sentença anulada.' (AC nº 1297902, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., j. 08/09/08, DJ-e 1º/10/08)*

*Assim, considerado que tanto o Juízo suscitante quanto o suscitado encontram-se instalados no mesmo Município de Lins/SP, e que à ação previdenciária foi atribuído, o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em 11/02/11, a competência para processar e julgar o feito subjacente é do Juizado Especial Federal de Lins/SP.*

*Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal de Lins/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido in albis o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo Suscitante."*

*17. Portanto, tendo em vista que o Juízo Suscitante e o Juízo Suscitado possuem jurisdição para o Município de Sabino, São Paulo, e que para a causa foi atribuído o valor de R\$ 6.120,00 (seis mil, cento e vinte reais), em 1º/7/2011 (fl. 9), a competência para processar e julgar o pleito principal é do Juizado Especial Federal em Lins, São Paulo.*

*18. Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal em Lins, São Paulo.*

19. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.
20. Ciência ao Ministério Público Federal.
21. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.
22. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010771-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : MARIA ANGELICA CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO GOMES ROSA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101718920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Para exame da viabilidade da presente demanda, oficie-se ao Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, a fim de que encaminhe cópias referentes a) à integralidade dos autos dos Embargos à Execução de reg. nº 2008.61.19.010171-4 e b) ao processado correspondente à execução desenvolvida no feito de reg. nº 2006.61.19.001489-4.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010849-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : AIKO TOMA INUI  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.008808-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de acórdão proferido nos autos da Apelação Cível 2006.03.99.008808-0, 8ª Turma, Rel. JUÍZA CONV. ANA PEZARINI, que deu provimento ao recurso da autarquia para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, em razão do exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

A ementa do julgado está vazada nos seguintes termos (fls. 107):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que deixara de ser lavrador em 1975, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento. Remessa oficial não conhecida."

Opostos embargos de declaração, o julgado recebeu a seguinte ementa (fls. 159/160):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da ausência de prova material, visto que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora impossibilita estender-lhe a qualificação de lavrador e conduz à improcedência do pedido.*

*- Ressalte-se que o marido da autora não só efetuou recolhimentos na condição de autônomo (condutor de veículos), como também aposentou-se por tempo de serviço, no ramo de atividade "transportes e cargas", o que inviabiliza estender-lhe a qualificação de lavrador.*

*- Em que pese a autora tenha acostado, às fls. 104-124 e 129, documentos com o fim de comprovar o exercício de atividade rural, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rural desenvolvida na suposta propriedade da família, visto que ele exerceu atividade de condutor de veículos, aposentando-se nessa condição.*

*- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.*

*- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.*

*- Embargos de declaração aos quais se nega provimento."*

A autora sustenta que o julgado deve ser rescindido sob duplo fundamento.

Primeiro, porque levou aos autos da ação originária certidão de casamento ocorrido em 6/5/1961, da qual consta que o marido foi qualificado como lavrador naquela época (fls. 16), bem como notas fiscais de produtor rural relativa ao período de 12/3/1979 (fls. 19) a 30/1/2004 (fls. 25), que demonstram o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, o que foi amplamente confirmado pelos depoimentos testemunhais, incidindo, portanto, em violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC).

Segundo, porque tem documentos novos, capazes, por si sós, de lhe assegurar resultado favorável nesta ação rescisória (art. 485, VII, do CPC), pois que se trata de notas fiscais de produtor rural relativas ao período de 30/1/1993 (fls. 144) a 30/1/2004 (fls. 142), de modo a comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar até mesmo à época do ajuizamento da ação originária, acompanhadas de certidão expedida pelo Posto Fiscal de Bragança Paulista atestando que, em 29-5-1968, foi aberto estabelecimento de produtor rural em nome de KOYO INUI (marido da autora), autorizando a confecção de 10 talonários de nota fiscal de produtor, seguidos de diversos atos de renovação da inscrição de estabelecimento de produtor rural - certidão expedida em 30/6/2009 (fls. 149).

Assim, pede a rescisão do julgado, com base em tais fundamentos e, em novo julgamento, a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 11/164.

O trânsito em julgado do acórdão se deu em 24/11/2010 (fls. 162) e esta rescisória foi ajuizada em 29/4/2011 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)*

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Nos autos da Ação Rescisória 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desaccolhendo o pedido posto na rescisória.

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

O pedido de rescisão improcede.

A ação rescisória não é recurso.

Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das hipóteses do art. 485 do CPC.

No caso, se alega que o julgado, ao deixar de considerar documentos que a lei reconhece como aptos à comprovação do labor rural, incidiu na figura do inciso V do art. 485 do CPC, bem como há documentos novos capazes de reverter o resultado proclamado na demanda originária (art. 485, VII, do CPC).

Analiso, primeiro, se houve violação à literal disposição de lei (embora a autora não identifique o dispositivo legal, é possível concluir que teria sido o art. 106, VII, da Lei 8.213/91, pois que tal dispositivo estabelece que a comprovação do exercício da atividade rural far-se-á por meio de bloco de notas do produtor rural).

Para analisar se houve tal violação, é necessário transcrever os fundamentos pelos quais se guiou o colegiado para negar a pretensão ora renovada:

"...

Por fim, a Lei nº 8.213/91 vem disciplinar a concessão de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, em seus artigos 48, 55 e 143.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A apelada possui mais de cinqüenta e cinco anos (fls. 06).

Nascida em 15.08.1938, completou a idade mínima exigida em 15.08.1993.

Juntou como elementos de prova certidão de casamento, com assento em 06.05.1961, na qual o marido foi qualificado como lavrador, e notas fiscais de produtor rural, emitidas em 22.03.1979, 06.04.1979, 07.04.1979, 10.05.1979, 31.10.2003, 14.11.2003 e 30.01.2004, pelas quais comercializou rosas (fls. 07-15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, observa-se que, a partir de 01.10.1975, o cônjuge da autora passou a exercer a função de condutor (veículos) - autônomo, efetuando recolhimentos nessa qualidade até o ano de 2006, chegando a obter "aposentadoria por tempo de serviço", no ramo de atividade "transportes e cargas".

Nenhuma prova documental há nos autos, que demonstre ser a autora lavradora.

Em que pesem tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

**COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(*RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114*).  
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

- *Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

(*EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133*).

*Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.*

*Com relação à verba honorária, arbitro, em favor da autarquia, honorários computados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.*

*Posto isso, dou provimento à apelação. Não conheço da remessa oficial." (fls. 104/106)*

Não obstante tais fundamentos, a autora opôs embargos de declaração, aos quais fez anexar notas fiscais de produtor rural relativas ao período de 30/1/1993 (fls. 144) a 30/1/2004 (fls. 142), bem como a referida certidão expedida pelo Posto Fiscal de Bragança Paulista, que restaram rejeitados sob os seguintes fundamentos:

"...

*Portanto, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da ausência de prova material, visto que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora impossibilita estender-lhe a qualificação de lavrador e conduz à improcedência do pedido.*

*Ressalte-se que o marido da autora não só efetuou recolhimentos na condição de autônomo (condutor de veículos), como também aposentou-se por tempo de serviço, no ramo de atividade "transportes e cargas", o que inviabiliza estender-lhe a qualificação de lavrador.*

*Em que pese a autora tenha acostado, às fls. 104-124 e 129, documentos com o fim de comprovar o exercício de atividade rural, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na suposta propriedade da família, visto que ele exerceu atividade de condutor de veículos, aposentando-se nessa condição.*

*O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:*

*"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATÓRIOS - REEXAME DA MATERIA.*

*I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.*

*II - Embargos rejeitados."*

(*EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505*)

*No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.*

*Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração." (fls. 157/158)*

Como se vê, para o colegiado, as notas fiscais de produtor rural não tinham aptidão para demonstrar o exercício da atividade rural na condição de segurada especial, pois o marido da autora retirava o sustento não da referida atividade, mas da de condutor de veículos, aposentando-se, inclusive, nessa condição.

Ora, é sabido que é considerado segurado especial em regime de economia familiar - tanto no antigo Regime de Previdência dos Trabalhadores Rurais, como no atual Regime Geral de Previdência Social (que engloba os trabalhadores rurais) - aquele em que o seu trabalho é indispensável à subsistência do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 3º, § 1º, b, da LC 11/71 e art. 11, VII, da Lei 8213/91).

Tal exigência tem feito com que parte considerável da jurisprudência não admita o exercício de outras atividades que não aquela eminentemente rural e em regime de economia familiar.

Apenas para demonstrar o quanto a jurisprudência é caudalosa nesse sentido, transcrevo ementas (parciais) dos diversos tribunais regionais federais (inclusive desta Corte):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. TRABALHO URBANO. DESCARACTERIZAÇÃO.*

...

4. Ademais, o marido da autora exerceu trabalho urbano durante longos períodos (art. 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91), o que descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar (CNIS à fl. 46).

5. Tendo o marido da autora, exercido atividade remunerada urbana de forma ininterrupta, durante todo período de carência do benefício pleiteado, restou descaracterizada a condição de segurado especial que o legislador buscou amparar, não autorizando a concessão da aposentadoria pleiteada.

6. Apelação não provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC 200801990101120, Rel. DES. FED. FRANCISCO DE ASSIS BETTI, j. 04/05/2011, unânime)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DA AUTORA. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. ARTIGO 25, I, DA LEI 8.213/91. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

...

3. A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada aos autos (fls. 74/75), atesta que o marido da autora é segurado urbano, de maneira que ela não pode pretender ter estendida, a seu favor, a qualificação profissional de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, para fins de percepção do benefício vindicado.

4. Não comprovada a qualidade de segurada especial da autora, tampouco o cumprimento do período de carência exigido em Lei, a suplicante não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, 1ª Turma, AC 200901990137933, Rel. DES. FED. ÂNGELA MARIA CATÃO ALVES, j. 24/05/2010, unânime)  
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - ATIVIDADE URBANA - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Consta dos autos documentos do CNIS, acostados pelo INSS, informando que o cônjuge da apelada recebe aposentadoria por invalidez, desde 28/07/2004, sendo que a atividade exercida era de comerciário, na condição de empregado.

2. Comprovado nos autos que o marido da autora exercia atividades urbanas, fica afastada a condição de segurada especial da autora e impossibilitada a concessão do benefício com fundamento no art. 39, I da Lei 8.213/91.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada."

(TRF1, 1ª Turma, AC 200701990411036, Rel. DES. FED. LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 07/05/2008, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

...

III - Da pesquisa ao CNIS, extrai-se que o marido da requerente exerceu atividades urbanas, como carpinteiro e recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, desde 03.12.1999, e, ainda, que a própria autora, recebeu auxílio doença, de 08.04.2004 a 22.07.2005, com atividade de comerciário. Acrescente-se, por fim que, a autora informou na inicial que a partir de 2002 passou a contribuir como trabalhador urbano, com a atividade de faxineira, descaracterizando a condição de segurado especial que declarara.

IV - Impossível estender-lhe a condição de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, como pretende, eis que, os extratos do CNIS demonstram que exerceu atividades urbanas, com cadastro como contribuinte individual, e o cônjuge recebe aposentadoria como comerciário, afastando, dessa maneira, a alegada condição de rurícola.

..."

(TRF3, 8ª Turma, AC 200803990420513, Rel. DES. FED. MARIANINA GALANTE, j. 28/02/2011, unânime)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA COM DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL DO MARIDO E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CNIS. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. SUCUMBÊNCIA.

...

III. A consulta ao CNIS demonstrou que o marido da autora possui vínculos em atividade urbana nos períodos de 18/05/1984 a 15/08/1984, 23/11/1984 a 21/01/1985, 22/01/1985 a 01/12/1993 e de 22/01/1985 a 10/04/1994 e, na condição de estatutário, no período de 16/05/1994 a 10/01/1995 e a partir de 06/11/1995, não constando a data da rescisão, sendo que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18/10/93, como industriário/empregado.

IV. Inviável o reconhecimento dos períodos em atividade rural, bem como a concessão da aposentadoria por idade de rurícola.

...

VII. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo desprovido."

(TRF3, 9ª Turma, AC 200461220005467, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, J. 29/03/2010, unânime)  
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. FALTA DE

**DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO RÉU PREJUDICADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

...

*II - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, verifica-se que o marido da autora teria se filiado à Previdência Social em 24.08.1994, na qualidade de "empresário".*

*III - A prática de outra atividade profissional remunerada exclui a possibilidade de enquadramento do marido da autora como segurado especial, não podendo referido enquadramento ser estendido à demandante.*

..."

*(TRF3, 10ª Turma, AC 200561230005328, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, j. 23/10/2007, unânime)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. PROVA INSUFICIENTE. DENEGAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

...

*2. Ademais, comprovado nos autos, através de CNIS, que o marido da autora exerceu atividade de natureza urbana (em construtoras e outras empresas), na maior parte do período que seria de carência para percepção do salário-maternidade (compreendido entre setembro de 2006 a julho de 2007), ainda que supostamente concomitante com algum labor rústico, resta evidente a descaracterização da condição de segurada especial;*

*3. Apelação provida."*

*(TRF5, 3ª Turma, AC 00032326820104059999, Rel. Dese. Fed. Frederico Dantas, j. 23/09/2010, unânime)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA CONCOMITANTE À ATIVIDADE CAMPESINA. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO.*

*1. O regime de economia familiar dos rurícolas, condição à caracterização do status de segurado especial, pressupõe atividade exclusiva no ambiente campesino;*

*2. Comprovado nos autos, através de CNIS, que o marido da autora exerceu atividade de natureza urbana (na empresa Tabajara Transportes de Cargas Ltda, no período de 01.07.1993 a 20.02.2003), na maior parte do período que seria de carência para percepção da aposentadoria rural por idade (compreendido entre 1994 a 2007), ainda que concomitantemente com algum labor rústico, resta evidente a descaracterização da condição de segurada especial;*

*3. Apelação provida."*

*(TRF5, 3ª Turma, AC 00106160920104050000, Rel. DES. FED. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, j. 12/08/2010, unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA.*

...

*IV. De acordo com as informações do CNIS arroladas aos autos (fls. 46/47), o marido da autora não exercia em Brasília a atividade rural, o que descaracteriza do regime de economia familiar.*

*V. O conjunto probatório, portanto, não restou suficiente para sustentar a versão da autora quanto a sua condição de trabalhadora rural.*

*VI. Apelação improvida."*

*(TRF5, 4ª Turma, AC 00011990820104059999, Rel. DES. FED. MARGARIDA CANTARELLI, j. 18/05/2010, unânime)*

Ora, se a jurisprudência é avassaladoramente contrária à tese esposada pela autora, onde estaria a violação à lei?

A se adotar a tese trazida pela autora, o seu marido teria direito a duas aposentadorias - uma como segurado especial, pois seu nome figura nas notas de produtor por todo o período mencionado, e outra como segurado trabalhador urbano, pois que efetuou contribuições por longo período nessa atividade -, o que não encontra qualquer respaldo legal.

Poder-se-ia, quando muito, e se apresentados julgados em sentido diverso, admitir a existência de divergência jurisprudencial acerca do tema, mas essa, como todos sabem, não dá ensejo à ação rescisória:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula 343-STF)*

Improcede, pois, o pleito, quanto à violação de lei.

Passo ao outro fundamento.

Sobre o tema, o art. 485, VII, do CPC:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

...

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

..."

Tais documentos seriam notas fiscais de produtor rural relativas ao período de 30/1/1993 (fls. 144) a 30/1/2004 (fls. 142), acompanhadas de certidão expedida pelo Posto Fiscal de Bragança Paulista atestando que, em 29-5-1968, foi aberto estabelecimento de produtor rural em nome de KOYO INUI (marido da autora), autorizando a confecção de 10 talonários de nota fiscal de produtor, seguidos de diversos atos de renovação da inscrição de estabelecimento de produtor rural, com validade por tempo indeterminado - certidão expedida em 30/6/2009 (fls. 149) -, de modo a comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar até mesmo à época do ajuizamento da ação originária.

Tais documentos, na verdade, foram apresentados na lide originária, logo após o julgamento da apelação (fls. 125/149), cuja inaptidão probatória foi expressamente afastada pelo colegiado no julgamento dos aludidos embargos de declaração.

Ainda que se tenha tais documentos por novos, o fato é que eles têm a mesma natureza daqueles apresentados por ocasião do ajuizamento da ação originária - notas fiscais de produtor rural relativa ao período de 12/3/1979 (fls. 19) a 30/1/2004 (fls. 25) -, não se revestindo, portanto, de qualquer novidade, pois, para o colegiado, a prova relativa ao desempenho de atividade urbana pelo marido descaracterizou a atividade rural, o que - como se viu, por ocasião da análise do fundamento relativo à violação de lei - não se reveste de qualquer ilegalidade.

Ao que se percebe, o que a autora pretende, sob fundamento de apresentação de documentos novos, é o reexame da causa, com a substituição daquele julgamento por um novo que venha a acolher o pleito formulado na lide originária. E ação rescisória não é recurso.

Esta Terceira Seção tem, repetidamente, rejeitado pleitos rescisórios quando os novos documentos apresentados não sejam aptos, por si sós, a reverter o resultado proclamado na lide originária:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORBÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.*

*III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).*

*IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.*

*V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*

*VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."*

*(AR 2009.03.00.010189-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 22-04-2010, unânime)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.*

*- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.*

*- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.*

*- Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino na condição de diarista.*

*- Mesmo que se cogitasse do aproveitamento da rescisória com base na existência de documentos novos, faltaria requisito essencial ao acolhimento do pleito, porquanto inexistente causa de pedir nesse sentido, além do fato de não restar demonstrada a aptidão para, por si só, conduzir a resultado diverso.*

- *Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que a superveniência de elementos então desconhecidos seja capaz de modificar o julgamento anterior e garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente."*

(AR 2006.03.00.118399-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22-10-2009, unânime)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.*

- *Matéria preliminar que se confunde com o mérito.*

- *Art. 485, VII, CPC: documento novo é o produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Infirma-o, porém, o fato de não ter sido ofertado na ação primeva por mera negligência.*

- *Dadas as disposições supra, é possível concluir que a certidão de imóvel trazida à rescisória não serve ao desiderato esperado, de comprovar faina como rurícola em regime de economia familiar.*

- *Segundo extratos cadastrais da labuta do cônjuge, ele era autônomo, condutor de veículos, e se aposentou por invalidez como "comerciário/contribuinte individual", o quê discrepa da prova material carregada e da oral produzida.*

- *Para casos que tais, o conjunto probatório deve ser coeso, harmônico e robusto, necessidade, in casu, não atendida.*

- *Não restou esclarecido o motivo que teria impedido a juntada do documento em foco, por ocasião da instrução da demanda primígena.*

- *Art. 485, IX, CPC: há quatro circunstâncias que devem concorrer para a rescindibilidade do julgado com base no dispositivo em alusão, ou: a) que a decisão nele seja fundada [no erro]; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, vedada a produção de quaisquer outras provas; c) que não tenha havido controvérsia acerca do fato, d) tampouco "pronunciamento judicial" (§ 2º).*

- *O aresto, do qual se deseja a rescisão, apreciou todos elementos de prova então coligidos, por meio dos quais pretendia a requerente demonstrar a labuta campestre ao lado do ex-cônjuge.*

- *Por força da precariedade do conjunto probatório a instruir o feito, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola.*

- *Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

- *Pedido rescisório improcedente."*

(AR 2007.03.00.064485-0, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 25-06-2009, unânime)

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado da Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta Seção.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Sem verba honorária, em face da inocorrência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010850-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : BENEDITA MARIA DE JESUS BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.028869-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 146: Intime-se a autora, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 144, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011210-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA DO SOCORRO ALVES BEZERRA

ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Maria do Socorro Alves Bezerra em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, incisos V, VI e IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão monocrática, transitada em julgado, que negou seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Requer seja deferido pedido de antecipação de tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, com o fim de implantar imediatamente o benefício assistencial.

**Decido.**

Ante a declaração de fls. 145, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, caput, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013845-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FERNANDA JULIANI DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : SIRLEI ALVES DE ABREU

REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA JULIANI DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2005.03.99.035102-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Fernanda Juliani de Oliveira, representada por sua genitora Sonia Aparecida Juliani de Oliveira, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido por este Tribunal, que confirmou parcialmente a sentença de primeira instância para conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em suas razões de fls. 02/19, sustenta a Autarquia Previdenciária a ocorrência de violação literal de disposição de lei e erro de fato (art. 485, V e IX, do CPC), esclarecendo que a renda familiar é superior ao montante indicado no estudo social, excedendo, assim, o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a antecipação de tutela para que o benefício seja imediatamente cessado.

Vistos.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a

*concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".*

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

O benefício do amparo social, previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, consiste na "*garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*".

A Lei nº. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que deu eficácia ao dispositivo constitucional supracitado, foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.744, de 08 de dezembro de 1995. O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 2º de seu Decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 65 anos ou mais (inovação trazida pelo art. 34 da Lei nº 10.741/03) e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Segundo os referidos dispositivos legais, "*pessoa portadora de deficiência*" é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. De acordo com a MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998, o conceito de família deve corresponder ao conjunto das pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que convivam sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros (as), pais, filhos e irmão menores de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por fim, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este último requisito foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Discorrendo sobre a matéria, Paulo Afonso Brum Vaz assevera que "*pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal*" (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

Verifica-se que o estudo social (fls. 50/52) elaborado em 31/07/2003, com base nas informações prestadas pela genitora da parte ré, no sentido de que a única renda familiar provém da pensão percebida pela filha, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), consubstanciou indício relevante à aferição da miserabilidade vivenciada pelo grupo familiar e, por conseguinte, para a procedência da ação, no tocante à concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Previdenciária, no entanto, logrou demonstrar que a renda familiar foi erroneamente declarada no estudo social, haja vista que informações extraídas do sistema DATAPREV/CNIS (fl. 15), revelam que, a genitora da parte ré é aposentada por invalidez desde 09/09/2002, tendo atualmente rendimentos na ordem de R\$ 2.301,54 (dois mil trezentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), o que faz ultrapassar o limite previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo restar demonstrada a verossimilhança das alegações e, igualmente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, justificando, pois, o deferimento da medida de urgência pleiteada.

Fica ressalvada, no entanto, a possibilidade de se revogar a tutela antecipada, no moldes do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil, se, depois de oportunizado o contraditório, na contestação ou noutro momento posterior, a parte requerida trazer indícios tais que possam refutar as alegações suscitadas pela Autarquia.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela** para suspender o pagamento mensal do benefício assistencial concedido à parte ré.

Comunique-se para as providências cabíveis.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013938-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : CARLOS JAIR ASSEF CARVALHO

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Carlos Jair Assef Carvalho, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. sentença do Juízo da Segunda Vara da Comarca de Novo Horizonte / SP, reproduzida a fls. 50/52, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pleiteado pelo autor.

O demandante invoca violação aos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, por fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, ante a comprovação de sua incapacidade laborativa, total e permanente, para a função rural desenhada há anos. Alega a dificuldade de reabilitação, consideradas sua faixa etária e a ausência de experiência profissional em outro ramo. Sustenta, subsidiariamente, seu direito ao recebimento de auxílio-doença, até a emissão do certificado de reabilitação profissional, previsto pelo art. 92 da Lei de Benefícios.

Requer seja, ao final, julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir a r. sentença, com novo julgamento, a fim de ser reconhecida a procedência do pedido deduzido na ação originária.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 12/53.

Determinada a emenda da petição inicial (fls. 57), para sua subscrição e formulação de requerimentos para citação do réu e produção de provas, o autor manifestou-se a fls. 59/67.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, recebo a petição de fls. 59/67 como emenda à inicial.

Concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

No mérito, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existirem precedentes do mesmo juízo; c) haver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Cumprido, então, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

**Art. 485: 20.** *"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)*

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, I, "a", da Lei nº 8.213/91. Seus requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; e a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, I, "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 do citado diploma legal: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; e a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um desses benefícios.

No caso dos autos, o autor pleiteou, na demanda originária, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de padecer de "*sérios problemas de coluna, discoartrose, protusões difusas, herniação focal*" e problemas auditivos (fls. 13). Afirmou, ainda, seu labor rural, em lavouras de diversas espécies, com a utilização de tratores e máquinas de irrigação, emissoras de ruído de alta intensidade.

A r. sentença rescindenda, ao analisar o conjunto probatório, afastou a concessão da aposentadoria por invalidez, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, eis que o laudo do perito judicial assentara a possibilidade de adaptação a novas funções, sem esforço físico.

Na mesma esteira, o Julgado rescindendo não reconheceu o direito ao benefício de auxílio-doença, por não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa total e temporária, porque o demandante pode desempenhar outras funções "*furtando-se de trabalhos físicos pesados*" (fls. 52).

Da análise das cópias do feito subjacente, extrai-se que o perito judicial concluiu ser o demandante portador de "osteoartrite de coluna lombar e hérnia de disco lombar" (fls. 46, quesito B1), que lhe causam incapacidade permanente. No entanto, a incapacidade foi diagnosticada como relativa, por impedir, tão-somente, atividades de esforço físico.

Constata-se, ainda, que o demandante é técnico agrícola e nasceu em 16.04.1965, situação que não destoaria da propalada possibilidade de reabilitação profissional.

Mesmo que assim não fosse, os extratos do sistema Dataprev, que integram a presente decisão, indicam contribuições previdenciárias do autor, no valor-teto do salário-de-contribuição, como produtor rural, equiparado a autônomo, de 09.2007 até os dias atuais. Tal período abrange o processamento da demanda originária, ajuizada em 09.06.2009, com trânsito em julgado, em 26.10.2010, o que se mostra incompatível com a concessão dos benefícios vindicados, que pressupõem o afastamento do labor.

Por todo o exposto, verifica-se que o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação à literal disposição de lei, mostrando-se descabido o manejo da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE RELATIVA. RECURSO CONHECIDO.***

- *Inexistindo a incapacidade total e definitiva para o trabalho, torna-se indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.*

- *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."* (Súmula 111/STJ).

- *Recurso conhecido.*

(STJ - Sexta Turma - RESP 199600385262 - Recurso Especial - 98697 - DJ data:21/02/2000 pg:00197 - rel. Min. Hamilton Carvalhido)

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONCESSÃO.***

1. *Os elementos determinantes da aposentadoria por invalidez, a cargo do INSS, são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade total e permanente para o trabalho. Reconhecendo o Tribunal de origem que a incapacidade sofrida pelo obreiro é apenas parcial, com base em laudo médico-pericial, não há que se conceder o benefício.*

2. *Nem mesmo uma interpretação teleológica do sistema previdenciário, permite-nos concluir que a idade do segurado - aliás não muito avançada, seu grau de instrução ou as atividades que sempre exerceu durante toda a sua vida, agora limitadas pelas lesões de que padece, possam influenciar na concessão da aposentadoria por invalidez. Tal benefício não pode ser concedido como forma de amenizar a restrição do mercado de trabalho no nosso país.*

3. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ - Quinta Turma - RESP 200000159182 - Recurso Especial - 249056 - DJ data:01/08/2000 pg:00312 - rel. Min. Edson Vidigal)

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g., AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

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

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014088-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ELIODORIO PEREIRA FRANCA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00027-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual figura como suscitante o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires/SP e como suscitado o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, nos autos da ação de rito ordinário n. 0004910-75.2011.4.03.6140, ajuizada por Eliodorio Pereira França, em face do INSS, na qual pugna pela concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Mauá, contudo o MM. Juízo se declarou absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, sob o argumento de que a parte autora reside no município de Ribeirão Pires, razão pela qual determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual daquele domicílio.

Recebidos os autos, o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires suscitou o presente conflito, ao fundamento de que a regra prevista no artigo 109, § 3º, da CF, trata de competência relativa, fixada em benefício do segurado, "*de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao juízo, de ofício, declinar da competência em questão, por respeito ao art. 112 do Código de Processo Civil.*"

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, da CF, delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu § 3º, que "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Assim, não havendo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a saber, Ribeirão Pires, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, o que torna ambos igualmente competentes em razão da matéria, sendo que a competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87, do CPC, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33, do colendo STJ.

Nesse sentido, estão os seguintes precedentes: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, j. 24.05.2006, DJ 02.08.2006; e STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 14.02.2005, DJ 18.04.2005.

*In casu*, a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, cuja jurisdição abrange o município de Ribeirão Pires, local de seu domicílio, e desprovido de vara federal ou juizado especial federal.

Assim, nada impede que o segurado ajuíze a demanda perante a Justiça Federal, visto que, por tratar-se de faculdade prevista constitucionalmente, não é permitido ao juízo federal declinar da competência de modo a impor àquele a propositura da ação exclusivamente em seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

*"Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRag 207.462 e AgRag 208.833, Gallotti, 1º Turma, 14.4.98)."*

(STF, RE 223139, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/08/1998, DJ 18-09-1998);

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE 287351, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2001, DJ 22-03-2002);

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FACULDADE DE ELEIÇÃO DE FORO PELO BENEFICIÁRIO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A previsão do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, constitui faculdade do beneficiário ou segurado, quando a comarca de sua residência não for sede da Justiça Federal, nada impedindo o ajuizamento da ação na Vara Federal com jurisdição sobre a comarca. 2. conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco."*

(STJ, CC 200502029969, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJ 26/03/2007) e

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de*

*desconstituir sentença proferida pelo juízo de direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - conflito de competência julgado procedente." (TRF3, CC 2007.03.00.102106-4, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Terceira Seção, DJ 13/02/2009, grifo nosso).*

Diante do exposto, conheço do presente conflito para, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, o suscitado.

Oficiem-se aos Juízes envolvidos, bem como o Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 24 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014940-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ALDO BRIANEZ  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00033283920114036302 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Aldo Brianez contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, bem como indenização por danos morais.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, não houve a sua instrução, prolatando-se sentença de improcedência do pedido de indenização por dano moral, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, e, na sequência, determinado o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto para o julgamento do pedido remanescente, de revisão de benefício previdenciário, ao argumento de que os pedidos seriam autônomos, sendo a competência determinada pelo valor da causa.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que não é possível a cisão do feito, uma vez que o pedido de dano moral é consectário do pedido principal, não subsistindo de maneira autônoma. Sustenta, ademais, que o artigo 292 do CPC admite a cumulação de pedidos, desde que sejam compatíveis entre si e que seja competente para deles conhecer o mesmo Juízo, como no caso dos autos.

O Ministério Público Federal, na pessoa da i. Procuradora Regional da República, Dr. Rogério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora faz jus ao benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que o indeferiu e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

***I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.***

***II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.***

(...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

**Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.** (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Assim, demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.

Por seu turno, o Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, de modo que resta afastada a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015049-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : JOSE DONIZETI DOS SANTOS

ADVOGADO : ITAMAR APARECIDO GASPAROTO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00094336620104036108 JE Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos de demanda previdenciária em que se busca o recálculo do valor do benefício.

Decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP dá conta de que "*havendo exigência legal de a presente demanda ser processada e julgada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP - ante a regra de competência absoluta, que afasta perquirições sobre a conveniência das partes -, e sendo tal medida plenamente compatível com a Constituição da República de 1.988 - dado que a propositura da presente demanda não se deu na cidade de domicílio da autora, além de o acompanhamento e o protocolo de futuras petições ser possível, no JEF, sem a necessidade de deslocamento do advogado - impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins*" (fls. 25/29).

Encaminhado o feito ao JEF de Lins/SP, o conflito foi suscitado sob o fundamento de que "*o jurisdicionado quando não possui domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei 10.259/01 - segundo critérios exclusivos da sua conveniência*" (fls. 37/56).

É o breve relato do ocorrido.

Passo a decidir.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Lançando mão desse dispositivo, passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

A questão centra-se em saber se a competência para o julgamento do feito é do juízo federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP ou do Juizado Especial Federal de Lins/SP, ambos com jurisdição sobre Pirajuí/SP, localidade em que a parte se encontra domiciliada, segundo se infere da documentação encartada.

Nesse aspecto, o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado em demandar na Subseção Judiciária próxima de seu domicílio, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que apenas *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*.

Convém não ignorar, ademais, o disposto no artigo 20, também da Lei 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, demandar perante o juizado especial federal competente, cedejo que o rito é mais célere, constitui faculdade do autor, e não obrigação, como quer fazer crer o juízo suscitado.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, da ementa abaixo transcrita:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07. 2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. 3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. 4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 6. Conflito de competência que se julga improcedente." (Conflito de Competência 200703000153234, rel. Desembargadora Federal Leide Polo, j. em 13.12.2007, unânime, DJU de 08.02.2008)*

No mesmo sentido do exposto: Conflito de Competência 2009.03.00.040171-8, 3ª Seção, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Diário Eletrônico de 11.12.2009; Agravo de Instrumento 2009.03.00.000623-4, 7ª Turma, rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Diário Eletrônico de 11.12.2009.  
Em dissídio envolvendo, tal como aqui, juízos federais de Bauru (comum) e Lins (JEF), também o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 101.930 - SP (2008/0279705-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AUTOR : ROBERTO CARLOS LEANDRO

ADVOGADO : LUCIO RICARDO VILANI

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3A VARA DE BAURU - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE LINS - SJ/SP

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

DECISÃO

*Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU/SP em ação de concessão de benefício previdenciário ajuizado por Roberto Carlos Leandro em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*Alega o suscitado, em suas razões, que a competência dos Juizados Especiais Federais só é absoluta no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial. Não havendo juizado na circunscrição, a possibilidade de demandar no mais próximo é mera facultativa ao autor, restando, nesse caso, afastada a competência absoluta daquela justiça especializada.*

*Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela competência do juízo suscitado.*

*É o relatório.*

*Cumpre referir, inicialmente, que cabe a esta Corte dirimir o*

*conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária, uma vez que o juízo do juizado especial federal não está vinculado jurisdicionalmente ao respectivo tribunal regional federal, embora o esteja administrativamente, razão pela qual se considera o conflito entre ele e a vara federal como sendo entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.*

*1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.*

*2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.*

*3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.*

*4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação."*

*(CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJ de 3/9/2007)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL OU COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º.*

*1. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.*

*2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.*

*(...)*

*6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Londrina/PR, o suscitado." (CC 52.195/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 12/3/20077)*

*A controvérsia dos autos diz respeito à competência para processar e julgar ação submetida ao rito da Lei 10.259/2001, na hipótese em que não haja Vara do Juizado Especial Federal instalada no foro de domicílio do autor, mas sim Vara Federal comum.*

*A esse respeito, preceitua o art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, o que excepciona a regra de que competência territorial é relativa.*

*Ocorre que, inexistindo Vara do Juizado Especial no domicílio do autor, aplica-se a regra ínsita no art 20 da Lei 10.259/2001 que dispõe que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal*

mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo especial".

Extrai-se dos dispositivos acima citados que, inexistindo Vara do Juizado Especial Federal instalada, há competência concorrente entre o Juízo Federal Comum do foro do domicílio do autor e o Juízo do Juizado Especial Federal mais próximo, para julgamento das causas submetidas ao rito da Lei 10.259/2001, ficando a critério do autor da ação a escolha do foro territorial competente.

Assim, não há que se falar em competência absoluta, mas sim relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo Juízo, conforme jurisprudência pacífica desta Corte consolidada na Súmula nº 33 do STJ. A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A natureza da postulação, caracterizada pelo pedido e pela causa de pedir, é nitidamente previdenciária. 2. Assim, tendo em vista que não há no domicílio da parte autora vara da Justiça Federal, a competência para o processo e o julgamento da ação previdenciária é da Justiça Estadual pela delegação constante do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual." (CC 62931/TO, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ de 17/11/2006)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, ora suscitante, para julgar a demanda em tela.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2009.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora"

Conclusão: se não há vara federal na localidade em que reside o demandante, tampouco juizado especial federal, não exsurge restrição normativa alguma à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária em um ou outro juízo, segundo melhor lhe convenha.

E, por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, por meio de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Dito isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do juízo federal da 3ª Vara de Bauru/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015562-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : VALDETE DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00030567620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Juízos da 2ª Vara Federal de Osasco/SP e da 6ª Vara da Comarca de Osasco/SP, referente aos autos da ação revisional de benefício acidentário ajuizada por VALDETE DE OLIVEIRA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A ação revisional, inicialmente distribuída ao Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP, cujo magistrado declinou da competência para julgá-la, foi redistribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, sob o

fundamento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a demanda objetivando o reajuste de benefício previdenciário.

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo que a competência para as ações em comento cabe à Justiça Estadual, consoante Súmulas 15 e 501, do STJ e STF, respectivamente (fl. 15 v.).

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Busca-se, por meio da ação judicial movida, a revisão de benefício acidentário.

Nesse aspecto, impende ressaltar que as ações de natureza acidentária serão processadas e julgadas perante a justiça estadual, em face da exceção trazida pelo artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*" Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*. A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e reajuste dos benefícios acidentários.

A propósito, cabe trazer à colação o seguinte julgado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC n.º 31972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.02.2002, DJ 24.06.2002, p. 182).*

É de se concluir, na espécie, que o juízo estadual suscitado não se encontra no exercício da competência federal, e sim, no âmbito das próprias atribuições jurisdicionais, o que desautoriza esta Corte a dirimir o presente conflito, uma vez que envolve juízos vinculados a diferentes Tribunais, hipótese que se subsume ao artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a questão suscitada.

Acerca da matéria, destacam-se as seguintes ementas:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMI-LO (CF, ART. 105, I, "D").*

*1. De conformidade com o disposto no art. 105, I, "d", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, hipótese dos autos, já que o juízo estadual não aceitou a competência delegada.*

*2. Conflito não conhecido, com a remessa dos autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça."*

(TRF1, 3ª Seção, CC 2002.01.00.029405-7, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 20/09/2002, DJU 03/12/2002, p. 22).

*"REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO SUSCITADO. - À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas Súmulas nº 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 42, inciso II, letra "f", do Código Judiciário do Estado de São Paulo, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a revisão e reajustamento das prestações. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (AgRegAg 149.484-1/SC; RE 205.886-6/SP) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 282.818-SC). - Preliminar acolhida. Suscitado conflito de competência. Determinada a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal"*

(TRF3, 5ª Turma, AC 93.03.08.9026-4, Rel. Des. Fed. André Nabarrate, j. 10/09/2002, DJU 26/11/2002, p. 199).

Ante o exposto, não conheço do presente conflito e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016131-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AUTOR : JOAQUIM FERREIRA PERES  
ADVOGADO : MARTA SILVA PAIM  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.33707-5 6 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016189-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : ANTONIO FRANCISCO RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00100-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP  
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de julgado que acolheu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mas concedeu o benefício a partir da citação (20-11-1998), ao fundamento de ausência de comprovação do requerimento administrativo.

O autor sustenta que o julgado incidiu em violação a literal disposição de lei, pois os arts. 49, II, e 54, da Lei 8213/91, prevêm a concessão do benefício a partir da data da entrada do requerimento administrativo (10-03-1994), mas o magistrado deixou de observar que tal data estava anotada na sua CTPS, juntada às fls. 17 do feito originário (fls. 33).

Tendo em vista as hipóteses específicas relacionadas no art. 485 do CPC, esclareça o fundamento mencionado (fatos narrados x conclusão - art. 295, CPC).

O autor requer a concessão da antecipação da tutela, mas não esclarece para qual finalidade.

Tendo em vista o pronunciamento jurisdicional final, traga para os autos cópias das peças que compuseram o processo de execução de obrigação de dar/pagar.

Prazo: trinta dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, CPC).

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016918-74.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.016918-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE ILO ALVES GODOY  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00013646320118120017 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017251-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : JOAQUIM OLINDO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01124888319994039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017978-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
IMPETRANTE : SOLANGE APARECIDA MAGRI DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME MAGRI DE CARVALHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SP  
IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00150446620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para impelir a autarquia federal a computar tempo de serviço especial e, como consequência, deferir a respectiva aposentadoria (fls. 2-5).
2. Refere a parte impetrante, em síntese, ter trabalhado entre 6/11/1975 e 13/1/1999 no Banco Brasileiro de Descontos S/A e que, entre 6/11/1975 a 30/6/1997, manteve contato diário com agentes nocivos.
3. Aduz que, tendo em vista a labuta por 20 (vinte) anos e 8 (oito) meses sob condições nóxias, em 16/1/2009 requereu aposentadoria por tempo de contribuição, benesse indeferida por ausência de "tempo mínimo de contribuição".
4. Após, em 2/8/2010, obteve "PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário", documento que comprova exposição a agentes agressivos.
5. Com tal documentação, pediu novamente aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez mais negada.
6. Diante disso, impetrou mandado de segurança, julgado extinto, ao fundamento de que o *writ* não comporta dilação probatória (indeferida a inicial, *ex vi* do art. 10 da Lei 12.016/2009, e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor dos arts. 267, inc. I, e 295, inc. V, do Código de Processo Civil (D. E. de 28/2/2011, p. 454-463).
7. Afirma que não se há falar em dilação probatória na espécie, pois o Perfil Profissiográfico em voga, por si só, demonstra a faina prestada sob condições especiais, donde exsurge seu direito líquido e certo à aposentação pretendida.

Decido.

8. *A priori*, faz-se mister examinar a adequação ou não da ação mandamental, para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil.

9. Prescreve o art. 513 do compêndio de processo civil:

*"Art. 513. Da sentença caberá apelação."*

10. O mandado de segurança somente seria pertinente ante a ausência de lei que contivesse mecanismos eficientes para tutelar o direito da parte, o que não ocorre na situação sob análise, tendo em vista que o legislador estabeleceu mecanismo recursal adequado para reapreciação da decisão objurgada.

11. Para além, a pretensão deduzida no *mandamus*, registre-se, possui caráter finalístico idêntico àquele que pode ser atingido por intermédio de recurso próprio.

12. Aliás, adotar o recurso cabível para atacar a decisão hostilizada, ao invés da interposição da presente demanda, ademais de não malferir o princípio do juiz natural, implica aplicabilidade plena ao princípio constitucional da inafastabilidade do Judiciário no exame de eventual lesão ou ameaça de lesão a suposto direito (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), inclusive com maior rapidez e efetividade, na apreciação da *quaestio*.

13. Excetuam-se casos de flagrante ilegalidade e/ou abuso de poder, ou decisões teratológicas; ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, o quê, decerto, não é o caso.

14. Assim, o mandado de segurança não pode ser recebido como substitutivo recursal. Nesse sentido, a jurisprudência: **"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 268 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O agravante deixou de demonstrar o direito líquido e certo ferido.*

*II - A jurisprudência desta Corte, ademais, é no sentido de que não é cabível mandado de segurança como sucedâneo de recurso de decisão judicial.*

*III - Agravo regimental improvido." (STF, AgRgMS 26767, DJe-152 29/11/2007, rel. Min. Ricardo Lewandowski)*  
**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA - ATO JUDICIAL - TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.**

*I - A decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito, o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, ex vi do artigo 513 do CPC, não se podendo admitir a impetração de mandado de segurança como substitutivo daquele.*

*II - O mandado de segurança somente terá cabimento para afastar ato abusivo ou ilegal, que ofenda direito líquido e certo do impetrante, o que inexistiu, in casu.*

*III - Mandado de segurança não conhecido e extinto sem julgamento de mérito." (TRF-3ª R., 3ª Seção, MS 232.727, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 8/9/2004, v. u., DJU 23/9/2004, p. 144)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.**

*- É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.*

*- Agravo Regimental não provido." (AgRgMS 98.03.088706-8, rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 25/4/2000, p. 382)*

15. Confirma-se, ainda, a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."*

16. Também recentes pronunciamentos do Órgão Especial desta Casa:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APRESENTADOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PRÓPRIO COM PREVISÃO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL NEGADO PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de não se acolher agravo regimental interposto, quando não apresentados pelo agravante novos argumentos suficientes a ensejar a alteração da decisão impugnada.

2. É incabível o mandado de segurança, na espécie, tendo em vista que a decisão atacada, que não decretou a nulidade da certificação do trânsito em julgado, com devolução do prazo recursal para interposição de embargos infringentes, não se revela flagrantemente ilegal ou teratológica e, assim, eventual inconformismo quanto ao seu conteúdo deveria ser manifestado através do recurso ou da medida judicial própria, não servindo para tanto a via eleita.

3. A pretensão da impetrante redundaria na utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso ou medida judicial, eventualmente cabível, em face do ato judicial prolatado, o que não se revela possível, ainda mais porque há previsão de recurso, uma vez que cabível agravo regimental, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgMS 318516, proc. 2009.03.00.029161-5, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v. u., DJF3 CJI 12/8/2010, p. 67)

"AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da Súmula n.º 267, em conformidade com precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.

2. Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgMS 321470, proc. 2010.03.00.001001-0, rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJF3 CJI 17/3/2010, p. 154)

17. Finalmente, descabe eventual argumentação acerca de irreparabilidade de dano, não sendo de se olvidar da existência de apelação interposta nos autos originais (MS 0015044-66.2010.4.03.6183, fls. 149-164 deste feito), apta, se eventualmente provida, a proporcionar o escopo colimado pela parte impetrante.

18. Ante o exposto, nos termos dos arts. 267, inc. VI, e 295, inc. III, do CPC e do art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo extinto este mandado de segurança, sem resolução do mérito, dada a inadequação da via processual eleita.

19. Custas *ex lege*.

20. Oficie-se à autoridade impetrada.

21. Publique-se. Intimem-se.

22. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018419-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EDIVINO GALDINO

No. ORIG. : 00422257420094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, junte o autor cópia reprográfica integral do *decisum* rescindendo, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4284/2011

## ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002330-66.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : THIERS FATTORI COSTA  
: GERALDO AGUIAR DE BRITO VIANA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
AUTOR : Justica Publica  
REU : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JESU IGNACIO DE ARAUJO falecido

### EMENTA

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

1. Os embargantes apontam omissão no aresto no tocante ao conceito do tipo penal de apropriação indébita previdenciária, definido no artigo 168-A do Código Penal, bem assim no tocante à dosimetria da pena.
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta nos autos,
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 6 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000795-29.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.000795-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO VALTEMIR DE LIMA  
ADVOGADO : HAROLD AMARAL DE BARROS e outro  
APELADO : Justica Publica

### EMENTA

**PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGOS 16 E 22, "CAPUT", AMBOS DA LEI N.7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.**

1. Nada indica que o documento de fls. 148 foi autenticado posteriormente, quando já constava dos autos. Esse documento é oriundo do Banco Central do Brasil e foi autenticado por analista do referido órgão. A condenação não se baseou exclusivamente no aludido documento, fazendo que a conversão do julgamento em diligência seja completamente desnecessária.
2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a remessa de dinheiro para exterior.
3. A versão de que o réu havia emprestado sua conta para uma pessoa com quem tinha relações profissionais ficou isolada nos autos e não merece credibilidade.

4. Ficou demonstrado que o réu permitiu que os valores fossem depositados em sua conta, emitiu os cheques nos mesmos valores e permitiu o depósito das mesmas quantias na conta da sua empresa, no Swiss Bank Corporation.
5. Mesmo que a operação tenha sido realizada no interesse do doleiro K, o réu seria partícipe, nos termos do art. 29 do Código Penal.
6. Não sendo consignado e justificados os motivos para elevação da pena-base na r. sentença ela deve ser reduzida ao mínimo legal. Ausentes atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição.
7. Para a fixação da pena de multa, devem ser usados os mesmo critérios da pena privativa de liberdade, ou seja, aplicada somente uma pena de multa, na mesma proporção da pena base, reduzida ou exasperada conforme a pena privativa de liberdade. Portanto, no presente caso, restou fixada a pena de multa em 10 (dez) dias-multa.
8. O valor do dia-multa deve ser fixado em dias-multa e obedecendo a capacidade econômica do réu. Levando-se em consideração a condição de empresário do réu e em observância ao valor fixado na r. sentença, determinado que cada dia-multa em 1/5 (um quinto) do salário mínimo.
9. Não havendo apelação neste sentido, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.
10. Apelação desprovida. De ofício, reduzida a pena para 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/5 (um quinto) do salário mínimo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena para 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/5 (um quinto) do salário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001413-13.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.001413-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VICTOR PERESS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALESTERO e outro  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, CP. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU CULPABILIDADE. ALTERAÇÃO DA PENA DE MULTA. AUMENTO DO VALOR DA PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA:

DESCABIMENTO. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal e pelo réu contra sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias multa, no valor de 1 (um) salário mínimo cada dia multa. Pena corporal substituída por uma pena restritiva de direito, referente à prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais, e uma pena de multa de 17 (dezesete) dias multa, no valor de 1 (um) salário mínimo cada dia multa.
2. Não ocorrência de prescrição. O crime de apropriação indébita previdenciária praticado reiteradas vezes caracteriza crime continuado, isto é, cada competência em que não se efetua o recolhimento das contribuições sociais devidas é de se considerar como um delito autônomo, pelo que a prescrição é de ser contada relativamente a cada crime.
3. O primeiro fato data de outubro de 1993. A pena estipulada na sentença condenatória, desconsiderando a causa de aumento de pena do artigo 71 do Código Penal, consoante orientação da Súmula 497 do STF, foi de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e, portanto, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos, consoante o artigo 109, IV, do Código Penal. A denúncia foi recebida em 01.12.2000 e a publicação da sentença se deu em 17.12.2003, não tendo decorrido entre os marcos interruptivos mais de 8 (oito) anos.
4. Materialidade delitiva e autoria que se comprovam pelos documentos acostados aos autos e pelos depoimentos prestados.
5. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.

6. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a defesa qualquer prova documental.
7. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.
8. Portanto, caberia à defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
9. No caso dos autos, o acusado não trouxe nenhum documento que comprovasse suas alegações de que a empresa dirigida passou por dificuldades financeiras.
10. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.
11. Pena de multa alterada de ofício para 11 dias-multa, a fim de adequar o cálculo aos critérios utilizados para a fixação da pena privativa de liberdade.
12. Valor da prestação pecuniária de 10 salários-mínimos suficiente para cumprir as funções repressiva e preventiva da ação penal.
13. Alteração da destinação da prestação pecuniária em favor da União, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal.
14. Apelações desprovidas. Alteração, de ofício, da pena de multa para 11 dias-multa. Alteração, de ofício, da destinação da prestação pecuniária em favor da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações; **alterar, de ofício**, a pena de multa para 11 dias-multa e a destinação da prestação pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000136-77.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000136-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS RUBEN SANCHEZ GARCETE  
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro  
CODINOME : CARLOS RUBENS SANCHEZ GARCETE  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOANA IZABEL CARDOSO  
No. ORIG. : 00001367720014036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 9.613/98. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS: CRIME ANTECEDENTE. OCULTAÇÃO DA NATUREZA, DA ORIGEM, DA PROPRIEDADE DE BEM PROVENIENTE, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DO TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES OU DROGAS AFINS. UTILIZAÇÃO DE TERCEIRA PESSOA. PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA MANTIDAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pena-base de 04 (quatro) anos de reclusão tem o lapso prescricional fixado em 08 (oito) anos, consoante o disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Verifica-se que não decorreram mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (30 de novembro de 2000) e a do recebimento da denúncia (30 de março de 2006), tampouco entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (11 de junho de 2010).

2. Consoante o disposto no artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, as nulidades decorrentes da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, deverão ser argüidas em alegações finais. Não alegadas no momento oportuno, restam convalidadas.

3. Citação do réu por edital que não se encontra evadida de nulidade, uma vez que o acusado se encontra foragido há anos, quando se evadiu de estabelecimento prisional no qual cumpria pena de reclusão em regime semi-aberto.

4. O Juízo de 1º grau determinou a citação do denunciado por edital, por ocasião do recebimento da denúncia, porquanto já havia notícia de que o réu, com suposta residência no Paraguai, encontrava-se - como ainda se encontra-

foragido, em local incerto e não sabido, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 368 do Código de Processo Penal.

5. Não se admite a aplicação do artigo 366, do Código de Processo Penal, aos crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens.

6. A juntada de procuração consubstancia comparecimento espontâneo do réu de forma a suprir a falta ou eventual nulidade da citação por edital. Precedente.

7. Preliminares rejeitadas.

8. Comprovadas a materialidade e autoria do crime

9. Idôneo o depoimento do policial, porque coerente e não desmentido pelo restante da prova, sendo suficiente para embasar um decreto condenatório. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, incorrendo qualquer das hipóteses contempladas nos artigos 207 e 208 do Código de Processo Penal.

10. A sentença condenatória não se amparou, unicamente, nas declarações da autoridade policial e do informante. Ao revés, considerou o depoimento indiciário do acusado, as declarações da corré e toda a prova testemunhal e documental coligida aos autos.

11. O *decisum* não se encontra alicerçado em "deduções" acerca da participação do acusado na empreitada criminosa descrita na denúncia, tampouco na sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Naviraí/MS que condenara o informante como alega a defesa, já que o conjunto probatório é farto ao demonstrar que o denunciado cometera o crime narrado na peça acusatória e, amparada na prova produzida, a sentença recorrida foi proferida.

12. Em decorrência da autonomia que o crime de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores possui com o delito antecedente, não se exige a instauração de ação penal pelo cometimento do delito anterior para que possa subsistir o delito de "lavagem" de dinheiro, bastando, para tanto, a existência de indícios suficientes da existência do crime antecedente, conforme o teor do §1º do artigo 2º da Lei nº 9.613/98.

13. Havendo indícios mais do que suficientes de que os recursos auferidos pelo acusado, inclusive aqueles utilizados para a aquisição do veículo apreendido são oriundos do lucro auferido no tráfico de entorpecentes, bem assim que o apelante ocultou a origem, a natureza e a propriedade do referido automóvel, configurada a prática do crime de lavagem de dinheiro, descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98. Condenação mantida.

14. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal. O denunciado, de nacionalidade paraguaia, usava documentos falsos e foi condenado definitivamente à pena de 03 (três) anos de reclusão pelo cometimento do crime definido no artigo 304 do Código Penal, tendo se evadido ao passar para o regime semi-aberto e não retornando.

15. A ousadia do apelante em se apresentar perante a autoridade policial fazendo uso de documento brasileiro espúrio não somente revela menoscabo com as autoridades policiais brasileiras e conduta social altamente reprovável, como também atesta culpabilidade intensa, já que daquele documento fizera uso para assegurar a consumação do delito que se lhe imputa. O denunciado também responde a ação penal pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo;

16. Mantida a decretação da perda do automóvel apreendido que configura bem proveniente do crime antecedente, nos termos dos artigos 7º, inciso I, da Lei nº 9.613/98 e 91, inciso II, "b", do Código Penal.

17. As circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade intensa, antecedentes, conduta social reprovável e deletéria para a sociedade obstam a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, na forma do artigo 44, inciso III, do Código Penal, bem como o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial semi-aberto, conforme o disposto no artigo 33, §3º, do Código Penal.

18. O julgamento da apelação torna prejudicado o pleito de o acusado apelar em liberdade, até porque sequer se encontra preso.

19. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares invocadas, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o pedido de o acusado apelar em liberdade, ante o julgamento do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010684-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUIZ TOMAZ DA GAMA

ADVOGADO : IRENE GRACE YAMAKAWA e outro  
: NELSON ALVES GATTO

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. GRANDE QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. CULPABILIDADE ACENTUADA. AUMENTO DA PENA-BASE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. A grande quantidade de cédulas falsas encontradas em poder do réu - oitenta e duas cédulas falsas, sendo sete cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e setenta e cinco notas de R\$ 10,00 (dez reais) - demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, culpabilidade acentuada e maior potencialidade lesiva ao bem tutelado (fé pública), o que permite a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Precedente.
2. Pena-base majorada acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, restando definitiva à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição de pena que possam modificá-la.
3. Mantido o valor unitário do dia-multa de 1/5 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
4. Correta a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, c. do Código Penal. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos nos termos estipulados pela sentença, todavia pelo prazo da pena ora aumentada.
5. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003056-03.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.003056-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : PEDRO BENEDITO BATISTA  
ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : BENEDITO TEIXEIRA falecido

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA: DESCABIMENTO. INQUÉRITO POLICIAL E LAUDO PERICIAL: DISPENSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. DÉBITO DECLARADO EM GFIP. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. ALEGAÇÃO DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA: IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. A conduta de não repassar aos cofres públicos quantias referentes a contribuições previdenciárias descontadas dos salários de empregados, via de regra, enseja a inscrição dos valores não repassados em dívida ativa, com o conseqüente ajuizamento da execução fiscal e, concomitantemente, ação penal, por estar o fato capitulado atualmente no artigo 168-A do Código Penal. O que se busca no processo criminal é a punição do infrator, com a imposição de uma sanção de caráter penal, bastante para a censura do comportamento praticado, independente da responsabilidade tributária. Ademais, a mera penhora realizada na ação de execução fiscal dos débitos previdenciários não equivale ao pagamento da dívida, pois o ato de constrição não garante direito real ao exeqüente, não impedido assim, a responsabilidade penal pelo mesmo fato.
3. A jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Ainda que se entenda que a arguição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de

Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime.

4. O fato da denúncia imputar a todos os co-réus, administradores da mesma empresa, a mesma conduta, não o fazendo de forma individualizada, não a torna inepta. Tratando-se de crime societário, como o do artigo 168-A do Código Penal, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, sendo devidamente considerada na r.sentença apelada. Precedentes.

5. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é imprescindível à propositura da ação penal, podendo o Ministério Público Federal formar sua opinião delicti com base em outros elementos suficientes à caracterização da materialidade delitiva e indícios de autoria, tais como as representações fiscais para fins penais. Precedentes.

6. Em se tratando do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, a prova pericial é desnecessária para a comprovação da materialidade do delito. Trata-se de crime formal, que se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, não sendo portanto exigível o exame de corpo de delito, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal.

7. A vinculante n. 24 do STF estabelece que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Contudo, referido entendimento não pode ser aplicado ao delito previsto no artigo 168-A do Código Penal, que é de natureza formal e se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados. Precedentes.

8. Os débitos relativos à NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito referida na denúncia foram declarados pela própria empresa devedora em Guia do Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e, assim, a existência da dívida em cobrança é confessa.

9. Prevê o artigo 33, §7º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte" e assim, se o contribuinte apresenta a GFIP, reconhece a obrigação de pagar a contribuição declarada. Se esta não for paga integralmente, é o quanto basta para a inscrição do débito em dívida ativa, independentemente de notificação, processo administrativo ou qualquer outra formalidade.

10. Ainda que se entenda que o crime do artigo 168-A do Código Penal é de natureza material, no caso dos autos não há como emprestar à impugnação administrativa a força de obstar o início da ação penal.

11. O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de apropriação de contribuição previdenciária é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário.

12. No presente caso, verifica-se ainda que a sociedade sequer apresentou defesa na fase administrativa.

13. Alegação de nulidade por ausência de procedimento administrativo que se rejeita. Conforme se verifica do procedimento administrativo que instruiu os autos, o INSS fiscalizou a empresa América Futebol Clube e, após análise das folhas de pagamentos, recibos de férias, rescisões de contrato de trabalho, livros diário, bem como das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, constatou que a empresa efetuou os descontos da contribuição devida à Previdência Social por seus empregados e, posteriormente, deixou de efetuar o recolhimento no prazo legal, elaborando assim as NFLDs.

14. A Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003) dispôs em seu artigo 9º que o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade, ao passo que o parcelamento do débito enseja a suspensão da pretensão punitiva e da prescrição criminal. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69. O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal. Contudo, no caso em tela, a defesa não demonstrou ter aderido a qualquer tipo de parcelamento dos débitos que ensejaram a presente ação penal, de modo a justificar a suspensão da pretensão punitiva.

15. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, é possível o enquadramento da conduta anteriormente ajustada ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em abolição criminis. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

16. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o artigo 168-A do CP contraria o disposto no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, pois a norma mencionada institui típica hipótese de sanção de caráter penal e não prisão civil, sendo portanto impertinente a invocação do indigitado preceito constitucional.

17. Além disso, a sanção penal é cominada não pelo simples fato do não pagamento da contribuição - caso em que aí sim seria de duvidosa constitucionalidade - mas, ao contrário, a conduta penalmente relevante é a omissão no recolhimento de contribuições descontadas de terceiros, ou seja, pune-se a infidelidade daquele que tem o dever legal de repassar ao tesouro contribuições arrecadadas de outrem, em posição muito similar à do depositário. Se tal conduta, qual seja, a infidelidade do depositário, pode até mesmo ocasionar a prisão civil como prevê a Carta, não há que se falar em inconstitucionalidade se a mesma for punida com sanção penal.

18. A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - Pacto de San Jose da Costa Rica, da qual o Brasil é país signatário, promulgado pelo Decreto nº 678, de 06.11.1992, dispõe em seu artigo 5, item 6 que "as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados", ao passo que o item 7 do artigo 7º declara que "ninguém será detido por dívida", restringindo-se a prisão civil ao descumprimento inescusável de

prestação alimentícia. Contudo, a pena privativa de liberdade decorre de sentença criminal condenatória por descumprimento de fato típico penal e não de dívida civil.

19. Materialidade demonstrada pelas NFLDs, acompanhado das cópias das folhas de pagamento, recibos de férias, rescisões de contrato de trabalho e livros diário, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado.

20. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo interrogatório judicial do acusado, ata de reunião ordinária do conselho deliberativo e depoimento de testemunha.

21. O sujeito ativo do crime de apropriação indébita previdenciária é aquele obrigado, por lei, a efetuar o recolhimento das contribuições à repartição competente, nos termos do artigo 216 do Decreto 3.048. Vê-se, portanto, que cabe a empresa efetuar os recolhimentos das contribuições descontadas dos salários de seus empregados. E, assim, a sujeição ativa recai sobre aquele que representa essa empresa, isto é, seus sócios e administradores.

22. É irrelevante o fato de a entidade não ter fins lucrativos, pois estas também estão obrigadas a descontar dos salários pagos a seus empregados segurados os valores das contribuições previdenciárias, de modo que se seu administrador deixar de repassar tais quantias ao INSS, estará praticando conduta típica. Ademais, ainda que não remunerado, o gestor da empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições descontadas dos pagamentos de seus segurados. E não se pode equiparar a conduta do acusado com a do Prefeito, pois o capital que este deixa de repassar ao INSS permanece nos cofres públicos, situação que não ocorre em relação às pessoas jurídicas de direito privado.

23. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.

24. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.

25. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.

26. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.

27. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.

28. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.

29. No caso dos autos, a defesa não trouxe nenhum documento que comprovasse a impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.

30. Com relação à pena de multa, assinalo que a fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade.

31. No crime do artigo 168-A do Código Penal, a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena de multa para 16 (dezesesseis) dias-multa e alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003394-43.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.003394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : APARECIDA JORGE MALVAZI

ADVOGADO : UILSON PINHEIRO DE CASTRO e outro  
APELANTE : IVANI DE FATIMA LOURENCO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo procedimento administrativo do INSS que atesta a instrução de requerimento do benefício de aposentadoria por idade mediante a utilização de documentos falsos, com inserção de vínculos empregatícios fictícios, tendo sido auferida vantagem indevida na cifra de R\$ 9.415,77 (nove mil, quatrocentos e quinze reais e setenta e sete centavos). O benefício foi concedido, em agosto de 1999, tendo sido cancelado, em maio de 2000.
2. Autoria comprovada pelo conjunto probatório.
3. O procedimento administrativo instaurado, que resultou na pena de demissão da acusada Ivani, dá conta de que a ré, no período de 07 de dezembro de 1998 a 15 de janeiro de 1999, participou de treinamento específico sobre concessão de benefícios, bem assim que concedera trinta e dois benefícios previdenciários, de forma indevida, ocasionando prejuízo à autarquia previdenciária na cifra de R\$ 261.403,66 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e três reais e sessenta e seis centavos), circunstância que, somada ao extenso rol de ações penais a que responde pelo mesmo crime descrito na peça acusatória (art. 171, §3º, do CP), ludibriando durante anos a autarquia previdenciária e fraudando os cofres públicos, causando enormes prejuízos financeiros ao INSS, rechaça assertiva de atipicidade fática por ausência de dolo.
5. Condenação mantida.
6. A pena-base para ambas as réas foi corretamente fixada acima do mínimo legal - 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis às acusadas que ostentam extensa folhas de antecedentes, inclusive com condenações pela prática do delito de estelionato contra o INSS, anotando condenação com trânsito em julgado em desfavor da acusada Aparecida Jorge Malavazi. O alto grau de reprovabilidade da conduta ante a desenvoltura profissional utilizada nas fraudes previdenciárias também justifica a majoração da pena-base acima do piso legal.
7. No tocante à acusada IVANI, na segunda fase do sistema trifásico incidira a causa especial de aumento descrita no artigo 171, §3º, do Código Penal, de forma que a pena resultou definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa. Quanto à APARECIDA JORGE, a pena-base foi reduzida para 02 (dois) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, a teor do artigo 65, inciso I, do Código Penal; ao depois, incidindo a causa de aumento disciplinada no artigo 171, §3º, do Código Penal, a pena foi acertadamente majorada de 1/3 (um terço), restando definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa.
8. As circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal.
9. Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006330-41.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.006330-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANA MARIA MELO BARBOSA  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : ANA MARIA DA SILVA MELO  
APELANTE : WANDERLUCIO CASSIANO BARBOSA  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, §3º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA BASE MANTIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO PARA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Apelação criminal contra sentença que condenou os réus à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa para cada um.
2. Materialidade e autoria que se comprovam pelos documentos acostados ao processo e pelos depoimentos testemunhais e dos próprios acusados.
3. Pena base mantida em 2 (dois) anos de reclusão ante as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP. Os autores arquitetaram um esquema arдил para a prática do crime, manipulando a coisa pública fraudulentamente em benefício próprio, aproveitando-se da confiança que o Estado deposita em seus funcionários e até mesmo da própria superior hierárquica de ANA MARIA, a servidora Maria Cecília. As conseqüências deste delito atingem diretamente não só a Administração Pública, mas também a coletividade, pois o que se manipulou foi dinheiro de toda a sociedade.
4. Cabível a fixação do regime inicial de cumprimento de pena em aberto, consoante o disposto no artigo 33 §§2º alínea c do Código Penal, pois, em que pese haver circunstâncias desfavoráveis aos autores, não são suficientes a impedir o cumprimento da pena no regime aberto, segundo o critério quantitativo, já que a pena fixada na sentença e confirmada por este Tribunal é inferior a 4 (quatro) anos e, ainda, os réus não são reincidentes.
5. Não há óbice à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal, até mesmo porque, levando em conta o crime cometido, a medida de restrição de direitos, cumprirá melhor com os deveres preventivo e repressivo da pena.
6. Pena corporal substituída por duas restritivas de direito: a) prestação de serviços à comunidade em estabelecimento a ser determinado pelo juízo das execuções; b) prestação pecuniária destinada à União, no valor de 5 (cinco) salários mínimos.
7. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** às apelações dos réus para determinar que o regime de cumprimento inicial da pena seja o aberto e permitir a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos: a) prestação de serviços à comunidade em estabelecimento a ser determinado pelo juízo das execuções; b) prestação pecuniária destinada à União, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA, vencido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, que negava provimento às apelações.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006372-90.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.006372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SARA SANTIAGO

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - CONDENAÇÃO POR DESCAMINHO (§ 1º DO ARTIGO 334 DO CÓD. PENAL) PERPETRADO EM LOJA DA "GALERIA PAJÉ" - INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA - ESPAÇO SUB-LOCADO PELA RÉ A TERCEIROS, COM COMPARECIMENTO ESPORÁDICO DA ACUSADA NO LOCAL - DÚVIDA FUNDADA SOBRE A AUTORIA - ABSOLVIÇÃO.

1. A peça acusatória, apesar de sucinta, preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, de maneira clara e objetiva, descrevendo a conduta ilícita atribuída à ré e possibilitando o exercício da ampla defesa. Ou seja, expõe as circunstâncias em que o crime de descaminho foi - em tese - praticado, e o valor das mercadorias apreendidas, não sendo nada mais necessário para legitimar a *persecutio criminis*.
2. Materialidade demonstrada.

3. Autoria não comprovada. A conduta da ré não poder ser alojada com tranqüilidade no artigo 334, parágrafo 1º, alínea "c", do Código Penal, porque não há nada nos autos que comprove que vendia, oferecia ou guardava os produtos apreendidos em sua loja. Sabe-se de concreto, apenas, que sublocava o espaço para terceiros e que dentre estes havia quem comercializasse produtos descaminhados. Em outras palavras, o que emerge da instrução criminal é dúvida fundada sobre a propriedade dos bens descaminhados - seriam ou não da ré, que sublocava um espaço na Galeria Pajé para terceiros, os quais exerciam a mercancia no local? E sobre se a acusada tinha ciência inequívoca de que os "bandejeiros" usavam a loja para comércio de produtos estrangeiros, mesmo porque pelo menos um deles vendia mercadorias nacionais.

4. Recurso provido para absolver a apelante com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação para absolver SARA SANTIAGO, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003196-24.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.003196-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HELENA DE FATIMA SIMOES FERREIRA

ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ELZA DA SILVA NASCIMENTO

: JUCILENY SIMOES FERREIRA

: ALDO SANTOS FERREIRA FILHO

No. ORIG. : 00031962420024036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

#### **PENAL - DESCAMINHO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO PREJUDICADO.**

1 -A teoria da bagatela é aplicável ao delito de descaminho, desde que o débito tributário - tributo sonegado por ocasião da importação das mercadorias - seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública.

2 - O princípio da insignificância atinge a tipicidade material. Assim apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, não havendo que se falar de outras circunstâncias como a personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, etc.

3 - O tributo iludido perfaz o montante inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

4 - De ofício, reconhecida a incidência do princípio da insignificância e absolvida à ré. Julgado prejudicado o recurso de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incidência do princípio da insignificância e absolver a ré, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008000-02.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.008000-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : WILSON DE SOUZA LEMOS  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. SÚMULA 231 STJ.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu contra sentença que o condenou como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.
2. Autoria e materialidade comprovadas pelos laudos periciais, depoimentos testemunhais e pelo interrogatório do acusado.
3. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. Idôneos os referidos depoimentos e, porque coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, são suficientes para embasar o decreto condenatório.
4. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. Se suspeição houvesse em relação a eles, deveria a defesa ter oferecido contradita quando da oitiva em audiência, que é a forma processual adequada para arguir a suspeição ou inidoneidade de uma testemunha, consoante dispõe o artigo 214, do Código de Processo Penal.
5. A condenação não se ampara apenas nas declarações dos agentes da polícia federal, mas também em depoimentos outros, inclusive no depoimento do próprio acusado. O testemunho de policiais que efetuaram o flagrante é admitido pela doutrina e jurisprudência pátrias, nada havendo de ilegal nesta prática.
6. Alteração da pena-base, tendo em vista a aplicação da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Atenuante da confissão descabida, uma vez que o réu tentou modificar a versão inicialmente apresentada no flagrante, procurando afastar a sua responsabilidade. E, ainda, a Súmula 231 do STJ não permite a aplicação de circunstância atenuante promova diminuição da pena aquém do mínimo legal.
8. Apelação desprovida. Alteração da pena para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e de ofício **alterar a pena** para fixá-la em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001288-60.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.001288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO TORRES ZITO  
ADVOGADO : DANIELA DA SILVA BASSANELLO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO SAVERIO SALZANO

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168A DO CP. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO.

1. A sentença é omissa, pois deveria ter especificado as penas restritivas de direitos que quer ver substituindo a pena privativa de liberdade, uma vez que essa tarefa não cabe ao juiz das execuções penais, mas ao juiz prolator da sentença. Ademais, não cabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, uma vez que estaria subtraindo um grau de jurisdição e restringindo o direito da parte se insurgir quanto a esta questão.
2. Sentença monocrática anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença monocrática, determinando que seja sanada a omissão apontada e julgando prejudicada a a apelação apresentada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001732-10.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.001732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LAERTE GONCALVES XAVIER  
ADVOGADO : ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES  
APELANTE : SERGIO XAVIER  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA  
APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFESA E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão do julgado no tocante à comprovação da autoria delitiva ao argumento de que nas razões recursais relatou " (...) *que existia procuração pública outorgada ao filho do outro sócio do mesmo, o qual gerenciada a FALIDA empresa onde foi sócio*".
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta nos autos,
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 6 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0301730-83.1997.4.03.6102/SP  
2003.03.99.020698-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MAURO SPONCHIADO

: IZABEL CRISTINA QUINAGLIA MILAN

No. ORIG. : 97.03.01730-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQÜENTES.

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na Súmula Vinculante n. 24 do STF.
3. O crime de sonegação fiscal previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, de forma que, na pendência de recurso administrativo, não se pode falar em crime nem em justa causa para a ação penal.
4. A denúncia não poderia ter sido recebida antes da constituição definitiva do o crédito tributário.
5. Precedente do STF, STJ e da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal no sentido da anulação *ab initio* do processo quando recebida a denúncia antes da constituição definitiva do crédito, por ausência de justa causa.
6. Anulação, de ofício, do processo desde a decisão que recebeu a denúncia. Prejudicadas as demais teses do recurso da defesa.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada para **anular o processo desde a decisão que recebeu a denúncia**, por ausência de constituição definitiva do crédito tributário à época desta decisão; **julgar prejudicadas as demais teses do recurso da defesa**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102439-93.1996.4.03.6181/SP

2003.03.99.031851-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALEXANDRE SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO e outro

CO-REU : ROBSON MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.01.02439-5 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO PELA GUARDA DAS CÉDULAS FALSAS COM CONHECIMENTO DA FALSIDADE. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu à pena de três anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de dez dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. A materialidade do crime de moeda falsa restou comprovada pelos laudos acostados aos autos, conclusivo quanto à falsidade das cédulas apreendidas. A avaliação da capacidade ilusória de uma cédula falsa, por incluir juízo de valor nitidamente subjetivo, é questão que melhor se resolve com o exame direto das cédulas, bem como considerando-se o contexto em que a moeda foi introduzida em circulação. Acrescente-se, o juiz não está adstrito ao laudo, podendo cotejar a prova técnica com todo o conjunto probatório.
3. A autoria delitiva é demonstrada pela prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
4. As vítimas procederam o reconhecimento pessoal do acusado como a pessoa que introduziu a moeda falsa em circulação, o que foi corroborado por seus depoimentos na fase policial e em Juízo. O próprio acusado admitiu ter utilizado a cédula para efetuar um pagamento.

5. O conhecimento da falsidade é extraído pela própria forma da atuação delituosa. É dizer, efetuar compras de pequena monta com notas de grande valor, para obter o troco em cédulas verdadeiras. O réu sequer trouxe explicação plausível quanto à origem das notas falsas, apresentando versões contraditórias nas oportunidades em que prestou depoimento.
6. Pedido de desclassificação do crime de moeda falsa consumado para o tentado que se afasta. O agente já havia praticado o delito com a simples guarda da moeda. Isso é o quanto basta para a condenação do réu pelo crime tipificado no §1º do artigo 289 do Código Penal na forma consumada, não se exigindo tenha o agente intenção de introduzi-las em circulação.
7. A sentença comporta reparo quanto à destinação da pena de prestação pecuniária que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
8. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do acusado e, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308937-02.1998.4.03.6102/SP

2003.03.99.034000-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS

: HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS

ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 98.03.08937-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. NULDADE DE CDA. DIFICULDADES FINANCEIRAS INSUPERÁVEIS COMPROVADAS. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

1. Apelação interposta pela acusação contra sentença que absolveu os réus da imputação de prática do crime tipificado no artigo 95, "d", §1º, da Lei nº 8.212/91, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. O crime de apropriação de contribuição previdenciária trata de crime de natureza formal, que se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados. Registre-se ainda que as esferas cível e penal são independentes.
3. Os créditos referidos nas CDAs subsistem atualmente, mas à época da prolação da sentença absolutória, não havia CDA válida para embasar a denúncia. Em outras palavras, apenas recentemente, em abril/2010 e em setembro/2010, as CDAs tornaram a ser válidas para embasar a acusação. Nesse diapasão, entendo que não há como reverter a sentença penal datada de 2003 em virtude de posterior sentença cível, uma vez que referida execução fiscal somente transitou em julgado em 2010.
4. A existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, cabendo à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Precedentes.
5. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.
6. Uma vez demonstrada de forma cabal, mediante prova suficiente, inclusive documental, a existência de dificuldades financeiras graves, que impliquem na impossibilidade de recolhimento das contribuições, é de ser reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa. Precedentes.
7. No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.
8. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005218-27.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.005218-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FLAVIO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ADALGISA FERNANDES FERREIRA

: ADALTO FERNANDES

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO DESNECESSÁRIO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. MULTA. MULTA SUBSTITUTIVA. REDUÇÃO. DESTINAÇÃO DA MULTA SUBSTITUTIVA À UNIÃO, DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal veicula delito omissivo próprio, que se completa quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa. Precedentes.

2. Dificuldades financeiras alegadas e não comprovadas. Não se coligiu documentação hábil a demonstrar os percalços financeiros da empresa e nem que se tentou captar recursos para minimizar a situação, impossibilitando a análise da configuração da excludente de culpabilidade. Precedentes.

3. Mantida a condenação do apelante pelo crime de apropriação indébita previdenciária, em continuidade delitiva.

4. Na dosimetria da pena, terceira fase, reduzido o patamar de aumento pela continuidade delitiva, consoante o critério observado pela Primeira Turma desta Corte.

5. Redução do valor do dia multa e da multa substitutiva, em adequação a atual situação econômica do réu.

6. De ofício, destinação da multa substitutiva à União Federal, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à APELAÇÃO CRIMINAL para reduzir as penas aplicadas e, de ofício, destinar a multa substitutiva à União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001982-95.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.001982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DENIS ROBERTO GARBIN

: ORLANDO CARLOS GIROTO

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 16 DA LEI N.7.492/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N.10.303/2001 QUE NÃO REVOGOU O ARTIGO 16 DA LEI N.7.492/86.

**MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SENTENÇA MANTIDA.**

1. A pena-base de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão tem o lapso prescricional estabelecido em 04 (quatro) anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Verifica-se que não restou ultrapassado o prazo de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, tampouco entre esta data e a data da publicação sentença condenatória, não havendo falar em ocorrência do advento prescricional. Preliminar rejeitada.
2. O artigo 27-E da Lei nº 10.303/2001 não revogou o artigo 16 da Lei nº 7.492/86 porquanto os objetos jurídicos tutelados são distintos: a Lei nº 7.492/86 tutela a higidez do Sistema Financeiro Nacional, enquanto que a Lei nº 10.303/2001 tutela a integridade de valores mobiliários. Precedente.
3. A materialidade delitiva ficou demonstrada, à saciedade, pelo conjunto probatório. Os elementos de cognição coligidos aos autos demonstram que a empresa "Anchieta Representação de Crédito S/C Ltda" intermediava financiamentos a serem obtidos por seus clientes em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Os informes do Banco Central do Brasil dão conta que a empresa não possuía autorização para operar na atividade de captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros.
4. A empresa adiantava para os seus clientes as três primeiras parcelas dos financiamentos que fossem efetivamente concedidos, assumindo inteiramente o risco de créditos, de maneira similar a uma instituição financeira, sem possuir autorização do Banco Central do Brasil para exercer tais funções.
5. Com a finalidade de angariar recursos, a empresa os captava junto a pessoas físicas, pagando juros superiores aos do mercado e repassava tais valores a clientes, sob forma de financiamento das primeiras parcelas de operações realizadas por tais clientes em instituições financeiras.
6. Os depoimentos extrajudiciais dos denunciados também confirmam a prática delitiva.
7. Autoria que restou comprovada pelos depoimentos extrajudiciais dos réus e pelos demais dados probatórios coligidos no transcorrer da instrução criminal.
8. O crime praticado pelos acusados envolvia recursos vultosos oriundos de terceiros. As conseqüências deletérias derivadas da empreitada criminosa justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal.
9. A pena de multa fixada em 15 (quinze) dias-multa obedecera aos ditames do artigo 33 da Lei nº 7.492/86, não merecendo reparos.
10. Muito embora desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o que obstaría a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, mantenho a substituição havida à míngua de recurso do órgão ministerial, e pena de *reformatio in pejus*.
11. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001866-80.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.001866-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOAO DA COSTA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEANDRO FERREIRA DE SOUZA NETTO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, *CAPUT*, E ARTIGO 266, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CRIME IMPOSSÍVEL: NÃO CONFIGURADO. CONSUNÇÃO: NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA DA PENA. INTELECÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ. CONCURSO FORMAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Trata-se de apelação da defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de dois anos e oito meses de reclusão e setenta dias-multa pela prática do artigo 155, *caput*, do Código Penal e à pena de dois anos e oito meses de detenção e quarenta dias-multa pela prática do artigo 266, *caput*, do Código Penal, em concurso formal imperfeito.
2. A materialidade do crime de furto e de interrupção de serviço telefônico e a autoria delitiva imputadas ao apelante estão demonstradas pela prova colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. O Auto de Exibição/Apreensão enuncia a apreensão de equipamentos utilizados na subtração (um facão da marca Tramontina medindo 50 cm de lâmina e uma serra) e o objeto subtraído, aproximadamente trinta metros de cabo telefônico.
4. A negativa do apelante quanto à prática das infrações penais choca-se frontalmente com os depoimentos testemunhais dos responsáveis pelo flagrante.
5. Crime impossível: não configuração. A vigilância exercida por guardas municipais na extensão da Rodovia Benevenuto Moreto, onde estavam acontecendo frequentes episódios de furtos de cabos telefônicos, não impediu o apelante de utilizar-se de instrumentos pertinentes para a subtração e efetivamente cortar trinta metros de cabo, interrompendo o fornecimento do serviço telefônico.
6. Absorção do furto pelo crime de interrupção de serviço telefônico: descabimento. Prescindibilidade da subtração de cabos telefônicos para a consumação do artigo 266 do Código Penal. A subtração não é o meio necessário para alcançar a prática da interrupção da telefonia. A absorção do crime de furto é inviável porquanto este é mais grave que o de interrupção de serviço telefônico, seja em quantidade da pena, seja em qualidade.
7. Dosimetria da pena. Pena-base: nova orientação trazida na Súmula 444 do STJ, de que apenas condenações judiciais definitivas podem ser consideradas desfavoravelmente ao réu, para o fim de exasperar a pena, com base no artigo 59 do Código Penal.
8. Dos registros criminais constantes dos autos, somente há condenação definitiva por uso de entorpecentes, com integral cumprimento da pena em 06.08.1997, a ser considerada *maus antecedentes*. Quanto aos motivos do crime, às circunstâncias e consequências, nada de anormal a ensejar a majoração da pena. Aumento de seis meses e dez dias-multa na pena-base.
9. Concurso formal perfeito caracterizado. O apelante subtraiu aproximadamente trinta metros de cabo telefônico, de modo que a quantidade de cabo subtraído é razoável, a evidenciar, ao menos, o dolo eventual para o crime do artigo 266, *caput*, do Código Penal. Não é difícil cogitar, para qualquer pessoa, que o corte de cabo em pleno funcionamento seja capaz de interromper os serviços. Dolo direto quanto ao furto e dolo eventual quanto à interrupção da telefonia.
10. Regime de cumprimento da pena. A pena detentiva somente pode ser descontada em regime semi-aberto ou aberto, conforme artigo 33, *caput*, do Código Penal, salvo necessidade de transferência a regime fechado.
11. O réu é reincidente e ostenta *maus antecedentes*, o que afasta de plano a possibilidade do regime aberto.
12. A posição majoritária na doutrina e jurisprudência é de que incabível a aplicação de regime fechado a réu reincidente e que tenha desfavorabilidade nas circunstâncias do artigo 59, se condenado a pena de detenção.
13. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena, estabelecendo-a em 2 anos e 4 meses de detenção, em regime inicial semi-aberto, e 35 dias-multa, no valor unitário mínimo.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação para reduzir a pena, estabelecendo-a em 2 anos e 4 meses de detenção, em regime inicial semi-aberto, e 35 dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001893-83.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.001893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OLIVIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO PEREIRA DOS REIS e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RÉ DENUNCIADA PELO COMETIMENTO DOS DELITOS DESCRITOS NOS ARTIGOS 70 DA LEI Nº 4.117/62 E 336 DO CÓDIGO PENAL E CONDENADA PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

#### COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. A apelante foi denunciada pela prática dos crimes descritos nos artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e 336 do Código Penal, tendo sido condenada pelo cometimento do delito definido no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

2.O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos e a conduta descrita pelo art. 336 do Código Penal com detenção de um mês a um ano, ou multa, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº10.259/2001, tratam-se de infrações de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

3. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, reconhecer a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006074-30.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIO HERMINIO GOMES

ADVOGADO : GILBERTO CEDANO e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme se depreende da leitura da decisão recorrida, o Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. Compete ao Juízo das Execuções Penais estabelecer a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos, a teor do artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.210/84, não sendo mister do juízo sentenciante. Preliminar rejeitada.

3. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade da nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), bem como a potencialidade lesiva da cédula, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.

4. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.

5. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

6. A pena-base foi fixada no mínimo legal.

7. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal e a sua substituição por prestação de serviços à comunidade ou a entidades filantrópicas ou assistenciais.

8. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007066-88.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORGE LOPES DE ANDRADE  
ADVOGADO : REINALDO DAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade das notas de R\$50,00 (cinquenta reais), bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pelas provas coligidas aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do piso legal à vista dos antecedentes ostentados pelo réu. Mantido o regime inicial aberto de cumprimento de pena. De acordo com o entendimento desta Turma, a pena de prestação pecuniária deve ser destinada à União Federal, mantendo-se a pena de prestação de serviços à comunidade.
5. Recurso a que se nega provimento. Pena pecuniária destinada, de ofício, à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino que a pena pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100285-68.1997.4.03.6181/SP  
2004.03.99.005566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCO ANTONIO COSTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARCELO SOUZA SANTOS  
: ROSIVALDO FERNANDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 97.01.00285-7 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
3. Autoria que restou incontestada. O Auto de prisão em flagrante e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram.
4. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
5. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal em razão dos antecedentes do acusado: condenações definitivas pelo cometimento dos crimes de furto e roubo, além de fuga do estabelecimento prisional onde se encontrava cumprindo a pena imposta numa de suas condenações.
6. Mantidos o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal e a pena de multa fixada no mínimo legal.
7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004530-31.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.004530-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MAURO CLAUDIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO. DEFESA. DESCAMINHO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA NOS TERMOS DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Réu condenado pelos crimes dos artigos 184, parágrafo 2º, e 334, parágrafo 1º, "c", do Código Penal, em concurso formal próprio, por ter sido preso em flagrante em Campo Grande/MS, mantendo em depósito, para fins comerciais, mercadorias de origem estrangeira sem documentação fiscal e, também, fonogramas variados, reproduzidos com violação de direito autoral, o que popularmente se conhece por "CD pirata".
2. Materialidade e autoria demonstradas.
3. Concurso formal próprio configurado. Trata-se de bens jurídicos diferentes, que não se confundem. Enquanto o artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal tutela a propriedade intelectual do autor da obra violada, o artigo 334, parágrafo 1º, "c", do Código Penal tutela o interesse patrimonial da administração pública. Todavia, não se vislumbram impulsos volitivos distintos no comportamento do réu, que possuía uma banca de produtos "importados", adquiridos clandestinamente no Paraguai, numa feira livre em Campo Grande/MS, a céu aberto. Os "CDs piratas" variados, que também vendia em sua banca e mantinha em depósito com todo o resto, eram apenas mais uma mercadoria ilegal, dentre as demais oferecidas - bebidas alcoólicas, cigarros, utensílios domésticos, enfeites, brinquedos, alho, eletrônicos (inclusive CDs players), artefatos para pesca, material escolar, guarda-chuvas, relógios, chá, produtos de higiene...
4. Condenação mantida, assim como a dosimetria da pena imposta na sentença.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações da acusação e da defesa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010222-81.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIS ROBERTO CARDOSO DE MATOS  
ADVOGADO : KARINA CASSIA DA SILVA DELUCCA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MIGUEL MARTINS FERNANDES FILHO

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
2. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório.
3. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
4. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexistência de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras.
5. Pena-base fixada no mínimo legal e majorada tão-somente em decorrência da continuidade delitiva.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003627-60.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.003627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE SUSUMO KOMATSU  
: ROSA MITIE WATANABE KOMATSU  
ADVOGADO : JOSE CLAUDINO FIRMINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00036276020044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.
2. Sentença que não estabeleceu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
3. A obrigatoriedade da fixação do regime inicial do cumprimento da sanção corporal resulta da preocupação do legislador ordinário na humanização da pena privativa de liberdade, de forma a adotar o sistema progressivo de cumprimento de pena.
4. A fixação do regime inicial prisional integra o processo de individualização da pena e, sendo mister derivado de lei, sua ausência enseja a nulidade da sentença. Precedente.
5. Sentença anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença recorrida, a fim de que seja sanada a omissão apontada, restando prejudicada a apelação interposta pelos acusados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101158-05.1996.4.03.6181/SP  
2005.03.99.006362-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica

APELADO : SINEZIO JORGE FILHO  
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro  
No. ORIG. : 96.01.01158-7 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO TEMERÁRIA. HABITUALIDADE NÃO CARACTERIZADA. CRIME DE PERIGO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PROVA DA POTENCIALIDADE LESIVA DO ATO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal para apurar a prática do crime descrito no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.
2. Ao acusado imputa-se a prática do crime de gestão temerária, em virtude de, na qualidade de Diretor de Operações de Desenvolvimento do Banco Banespa, ter autorizado irregularmente a liberação de parcela de financiamento à empresa Fazenda Cacau Açú.
3. Materialidade delitativa não comprovada. A gestão temerária caracteriza-se quando o ato de administração praticado pelo agente é de elevado risco, capaz de colocar em perigo concreto a saúde financeira da sociedade. Precedentes.
4. As informações trazidas aos autos do BACEN e do BANESPA apenas limitam-se a mencionar aspectos da irregularidade do ato, não se apontando a existência de qualquer elemento que diga respeito à sua real potencialidade lesiva.
5. Conforme estudo realizado pelo Banco Central, das nove parcelas do financiamento, apenas a quarta parcela foi autorizada pelo réu. A despeito de a liberação da parcela ter seguido procedimento equivocado, dado que ausente o repasse da Secretaria Estadual, tal ato não causou prejuízo à instituição financeira, conforme se vê dos depoimentos prestados e dos documentos acostados aos autos, os quais demonstram que o banco foi integralmente ressarcido das antecipações efetuadas com recursos próprios.
6. É essencial para a configuração do crime de gestão temerária o elemento da habitualidade. Precedentes.
7. Autoria que também não se comprova. O acusado apenas foi responsável pela liberação da quarta parcela do financiamento, não tendo participado do estudo do projeto ou da aprovação do financiamento.
8. A análise do Relatório da Comissão Especial de Sindicância do Banespa e o relatório apresentado pelo BACEN demonstra que a liberação de todas as parcelas foram feitas sem a fiel observância do cronograma estabelecido para o financiamento, sendo certo que o réu, que assumiu a direção do departamento responsável pelo projeto, agiu de acordo com os demais gestores, liberando a quarta parcela tendo por base os relatórios dos responsáveis pelo acompanhamento da obra, os quais foram favoráveis à liberação, em claro atendimento ao que se chama na Ciência da Administração de cultura organizacional.
9. Não se pode imputar a alguém um crime por simples conjecturas ou suposições, tendo como base o mero fato de ser notória a ocorrência de irregularidades em determinada instituição financeira, sendo imprescindível que se individualize a conduta, de modo a restar inequívoca a autoria.
10. Apelação desprovida. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006008-79.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.006008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALEX SANDRO MENEZES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. PECULATO. PRELIMINAR AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. REVERSÃO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA À UNIÃO, DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto pela defesa do réu, condenado pelo crime do artigo 321, parágrafo 1º, do Código Penal, porque, na condição de funcionário público da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - EBCT, apropriou-se de 40 litros de combustível de automóvel da empresa pública.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença. Não restou configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença ou, mesmo, o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal - *emendatio libelli*, uma vez que o édito condenatório se cinge ao narrado na inicial, não obstante o MM. Juiz *a quo* ter entendido que se cuida de hipótese de peculato-furto e não peculato-apropriação. Ademais, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que ao réu seja dado conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei.
3. O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de peculato em razão do objeto jurídico tutelado, que é o interesse patrimonial e moral da Administração Pública. Precedentes.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados com suficiência.
5. Excludente de ilicitude não caracterizada. O estado de necessidade exige a intenção de salvaguardar um direito de perigo atual, não provocado por vontade própria e que nem de outro meio poderia ser evitado. As alegadas dificuldades financeiras do réu - por maiores que fossem - não justificam o crime cometido contra a Administração Pública, mesmo porque há outros modos, honestos, de se complementar a renda familiar.
6. Condenação mantida.
7. A dosimetria da pena não merece reparo. A pena-base já foi fixada no mínimo legal, motivo pelo qual a atenuante da confissão espontânea reconhecida na sentença, não pode ser aplicada (Súmula 231 do C. STJ). E, na terceira fase, a continuidade delitiva foi aplicada - também - no patamar mínimo.
8. Na substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de ofício, revertida a prestação pecuniária à União Federal.
9. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009967-58.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.009967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDER CARLOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANDERSON SILVA SANTANA reu preso  
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE  
APELADO : Justiça Pública  
CO-REU : ULIELSON PEREIRA DA SILVA  
: FERNANDO BARBOSA SILVA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL, CONCURSO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada pelo ofício da Caixa Econômica Federal-CEF que noticia à autoridade policial a ocorrência do crime, pelo Boletim de Ocorrência, bem com pelos depoimentos extrajudiciais e judiciais das testemunhas que confirmam a ocorrência e consumação do roubo. Houve a subtração do valor e objetos narrados na denúncia, propiciada por grave ameaça.
2. Autoria que restou demonstrada pelos depoimentos testemunhais, pelo reconhecimento fotográfico e pessoal, carecendo de acolhida alegação de insuficiência probatória.
3. Condenação mantida.

4. No tocante ao réu ANDERSON SILVA SANTANA, a pena-base foi acertadamente fixada acima do patamar mínimo - 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa- ao fundamento da personalidade do acusado e das circunstâncias e conseqüências do crime. Na segunda etapa do sistema trifásico, tendo em vista a idade do acusado à época dos fatos ( 19 anos) incidiu a atenuante genérica disciplinada no artigo 65, inciso I, do Código Penal , de forma a reduzir a pena de 1/6 ( um sexto), resultando e, 04 ( quatro) anos e 02 ( dois) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. Na terceira etapa, incidiram as causas de aumento de pena previstas no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, bem assim o concurso formal de delitos, restando fixada em definitivo em 07 ( sete) anos e 06 ( seis) meses de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa.
5. Quanto ao acusado ÉDER CARLOS DA SILVA, da mesma forma, o Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, bem como indicou, de forma pormenorizada os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação do acusado.
6. Ao revés do alegado pela defesa, a decisão, porque atentou para as circunstâncias do caso concreto, estabeleceu a pena-base acima do piso legal. O intento do apelante de atemorizar a gerente da agência, ameaçando-a com fotos de sua residência e do estabelecimento comercial de sua família, constringendo-a com o fito de ter acesso ao cofre do banco denota culpabilidade intensa que, somada à gravidade do crime perpetrado, justificam a majoração da pena-base acima do mínimo legal.
- 7.. Os elementos de prova carreados aos autos atestam o caráter intimidativo da conduta dos réus ao ameaçar, com o emprego de arma de fogo, os funcionários da agência bancária e as demais pessoas que nela se encontravam, restando dispensável a apreensão da arma para a caracterização da causa especial de aumento de pena.
8. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, daí a *ratio* da qualificadora inculpada no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, sendo ônus da defesa, ao alegar o contrário, provar tal evidência, na forma do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não se dera *in casu*, mantida a incidência da referida causa de aumento.
9. Os depoimentos testemunhais são uníssomos em salientar que houve a restrição da liberdade de todas as pessoas que se encontravam no interior da agência bancária por tempo relevante de privação para garantir a subtração planejada- período aproximado de quarenta minutos. Mantida a incidência da causa de aumento descrita no artigo 157,§2º,inciso V, do Código Penal.
10. A regra do concurso formal de delitos foi bem aplicada, porquanto mediante uma só ação, os acusados praticaram vários crimes da mesma espécie: houve a subtração do dinheiro, dos cheques, do controle remoto de acionamento do alarme da agência, do controle remoto do portão da garagem do prédio, de uma fita de vídeo do sistema interno de segurança da Caixa Econômica Federal, de três revólveres pertencentes aos vigilantes da empresa de segurança e de um celular de um funcionário da agência bancária, a ensejar a aplicação do artigo 70 do Código Penal
11. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003134-21.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALDOMIRO JERONYMO reu preso

ADVOGADO : KATIA CILENE SCOBOSA LOPES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. PENA DE MULTA REDUZIDA, DE OFÍCIO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade das notas de R\$ 50,00 ( cinquenta reais), bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu.
5. Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção corporal, a teor do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
6. A pena de multa que não obedeceu ao critério da proporcionalidade, devendo ser reduzida, de ofício, para 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença recorrida.
7. Apelação a que se nega provimento. Pena de multa reduzida, de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e reduzir a pena de multa para 15 (quinze) dias-multa, de ofício. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001288-90.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.001288-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANDERSON FERNANDES FREITAS reu preso

ADVOGADO : CLAUDIO MUHAMMAD JABER

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 06.00.00043-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL (LEI Nº 11.464/07) - NULIDADE DO ADITAMENTO À SENTENÇA COM A CONSEQUENTE DEVOLUÇÃO AO RÉU DO NUMERÁRIO DECRETADO PERDIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE IMPROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava em um fundo falso localizado na carroceria da camionete que conduzia, 172,160 kg (cento e setenta e dois quilos e cento e sessenta gramas) de maconha.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de maconha.
3. Autoria indubitosa demonstrada pela confissão do réu na Polícia e em Juízo no sentido de que receberia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) após a efetivação do transporte da maconha apreendida, que buscou em Salto Del Guairá/PY, até o Rio de Janeiro/RJ; pela prova testemunhal coligida, que confirma os termos da denúncia; aliadas a todas as demais circunstâncias dos fatos e provas contidas nos autos.
4. Da folha de antecedentes e certidão cartorária carreadas aos autos, consta que o réu ostenta 2 (duas) condenações definitivas com trânsito em julgado a serem consideradas na segunda etapa de fixação da pena. No mais, consta anotação do presente feito e de um inquérito policial instaurado na Delegacia de Polícia de Ponta Porã/MS. Nesse passo, a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça impede a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como sinais de maus antecedentes ou má conduta social. Remanesce em desfavor do acusado a elevada quantidade de maconha transportada - 172,160 kg (cento e setenta e dois quilos e cento e sessenta gramas) -, além da significativa distância de aproximadamente 1.750 km que o apelante se propôs a percorrer de carro a fim de transportar e internalizar a droga, seguros índices de acentuada culpabilidade, o que denota o acerto da fixação da pena-base acima do mínimo legal.
5. Aplicação retroativa do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto), na esteira do entendimento do STJ, o que se faz para reduzir as penas na terceira fase da dosimetria (4 anos e 8 meses de reclusão e 77 dias-multa no valor unitário mínimo).
6. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.
7. Nulidade do aditamento à sentença e, em consequência, devolução ao réu do valor apreendido de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais). Uma vez publicada a sentença, que representa a entrega da prestação jurisdicional, o Juiz cumpriu a missão que lhe foi atribuída. O reexame pelo próprio Juiz prolator somente será possível através de

Embargos de Declaração acolhidos, nos termos do artigo 382 do Código de Processo Penal, e para a correção de pequenos erros materiais, o que poderá ser feito até mesmo de ofício, sendo que nenhuma das duas hipóteses representa o caso dos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** tão somente para reconhecer o direito à progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico; e para declarar a nulidade do aditamento à sentença levado a efeito pelo magistrado sentenciante, devendo o numerário decretado perdido em favor da União ser devolvido ao réu; e, de ofício, reduzir o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, reajustando-se a sanção penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006465-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006465-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VALDOMIRO APARECIDO VAREIRO reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : WELLINGTON MARTINS DE BARROS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - INTERNACIONALIDADE AFASTADA POR JUIZ FEDERAL AO PROFERIR SENTENÇA - SENTENÇA ANULADA EM PARTE - DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - ANÁLISE DO RECURSO DEFENSIVO PREJUDICADA.**

1. O caráter internacional do tráfico fixa a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 70 da Lei nº 11.343/06 e artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, de forma que afastada a internacionalidade pelo Juiz Federal, a competência para julgamento do tráfico doméstico e da associação para o tráfico passa a ser da Justiça Estadual, sendo incabível a aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* disciplinado no artigo 81 do Código de Processo Penal, por tratar-se de competência material absoluta.
2. Anulação da sentença, exceto no capítulo em que foi afastada a internacionalidade do crime de tráfico, devendo os autos ser remetidos à Justiça Estadual.
3. Análise do mérito da apelação interposta pela defesa prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular em parte a sentença de fls. 271/283, exceto no capítulo em que foi afastada a internacionalidade do tráfico e, em consequência, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e a expedição de alvará de soltura clausulado, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-64.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001222-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA LIZ VILLAR AGUILERA reu preso  
ADVOGADO : LAURA KAROLINE SILVA MELO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES PERPETRADO NO INTERIOR DE TRANSPORTE PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE FALSO - INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA *EXTRA PETITA* - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE EVIDENTE - INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, III, DA LEI Nº 11.343/06, COM A READEQUAÇÃO DAS PENAS - MANUTENÇÃO DOS PERCENTUAIS DE REDUÇÃO APLICADOS PELA CONFISSÃO E CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.**

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque importou e transportou presa às suas pernas, 2.030g (dois mil e trinta gramas) de cocaína, no interior de ônibus da Viação Expresso Maringá, tendo recebido a droga de um homem paraguaio "*em um banheiro que fica em um bar na cidade de Pedro Juan Caballero/PY*". Após lhe ter sido dada voz de prisão, a passageira identificou-se como "Bianca Simone Pires Benitez", apresentando às autoridades policiais, como sinal dessa identidade, uma cédula de identidade que, ao depois, se revelou falsa (inclusive após realização de perícia).

2. Inocorrência de sentença *extra-petita*, uma vez que o tipo penal do artigo 304 do Código Penal faz expressa referência a fazer uso dos papéis falsificados ou alterados a que se referem os artigos 297 a 302 do mesmo diploma legal, sendo que a pena a ser aplicada ao autor do crime de uso de documento falso será aquela cominada à falsificação ou a alteração. Tratando-se o caso vertente de uso de documento de identidade alterado, a magistrada *a qua* acertadamente aplicou a pena prevista no preceito secundário do artigo 297 do Código Penal, sendo totalmente irrelevante o fato desse último dispositivo legal não ter constado expressamente da denúncia, tendo em conta o conhecido princípio da consunção que resolve o chamado "conflito aparente de normas penais".

3. Materialidade do crime de tráfico demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína. Por sua vez, a materialidade do crime de uso de documento falso está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e laudo de perícia papiloscópica.

4. Autoria indubitosa em virtude da confissão da ré na Polícia e em Juízo no sentido de que efetivamente transportava a cocaína apreendida e de que se valeu de documento falso para identificar-se perante os agentes policiais, tendo inclusive fornecido uma fotografia 3x4 para sua confecção; soma-se a prova testemunhal coligida, que confirma os termos da denúncia, aliada a todas as demais circunstâncias dos fatos e provas contidas nos autos.

5. A majorante referente à internacionalidade do tráfico restou evidenciada pela confissão da apelante na seara policial no sentido de que a droga lhe foi entregue por um homem paraguaio em Pedro Juan Caballero/PY, corroborada pela consonante prova testemunhal colhida em contraditório judicial. Ademais, a caracterização da internacionalidade do tráfico se afere também pela abrangência de mais de um país na prática criminosa. Assim, ainda que a ré tivesse recebido a substância do lado brasileiro da fronteira, ainda assim estaria colaborando com a importação.

6. Razão assiste ao Ministério Público Federal ao pleitear a incidência da majorante prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, com a conseqüente readequação da sanção penal, tendo em vista que a elevação da reprimenda justifica-se exclusivamente pelo lugar do cometimento da infração - *in casu*, no interior de transporte público - independentemente da intenção do agente de se valer da aglomeração de pessoas para a disseminação da droga, consoante entendimento recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve prevalecer sobre posição diversa que era antiga nesta Turma.

7. Embora de duvidosa incidência na espécie, fica mantida a aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas em virtude de ausência de recurso ministerial. Todavia, incabível a pretendida majoração do percentual de decréscimo de pena (um sexto).

8. Irretocável o regime prisional fixado em razão da imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado para o delito de tráfico. Outrossim, é entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que a apelante é estrangeira e não tem residência fixa no país, podendo, em liberdade, furtar-se ao cumprimento da lei penal -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal** para aplicar a majorante prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, reajustando-se a sanção penal e **negar provimento à apelação da ré**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013656-85.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.013656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCIO MORAES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : HELIO ROMUALDO ROCHA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : ROBERTO DA SILVA DE SOUZA  
: WENDERSON DE NAZARE DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTADA. TRÁFICO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE. COMPROVADA. INTERESTADUALIDADE NÃO CARACTERIZADA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO COMPROVADA. DECRETAÇÃO DO PERDIMENTO DO VEÍCULO UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME. MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para o julgamento da presente ação, pois restou comprovado nos autos que a droga provém da Bolívia.

II - A materialidade do delito de tráfico restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

III - O delito descrito no art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06 requer estabilidade ou permanência para que reste configurado, o que não restou demonstrado no caso em tela. Inexistindo provas concretas acerca de verdadeira *societas sceleris* constituída entre os réus, deve ser mantida a absolvição da imputação da prática do crime de associação para fins de tráfico internacional de drogas.

IV - Para a caracterização da interestadualidade do tráfico é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. A droga, adquirida na fronteira com a Bolívia, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, mais especificamente para a cidade de Ribeirão Preto, onde seria comercializada.

V - Está claramente demonstrado nos autos que referido veículo foi utilizado para a prática do tráfico de entorpecentes e, portanto, deve ser mantida a decretação de sua perda em favor da União, nos termos do art. 243 da Constituição Federal e art. 62 e 63 da Lei n.º 11.343/06.

IV - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015359-51.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.015359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROBERTO DA SILVA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO VITAL e outro  
: PAULO MARZOLA NETO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUÍDO : WENDERSON DE NAZARE DOS SANTOS  
: MARCIO MORAES DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE. COMPROVADA. INTERESTADUALIDADE NÃO CARACTERIZADA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO COMPROVADA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA

DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. NÃO APLICADA NO CASO CONCRETO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito de tráfico restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

II - O delito descrito no art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06 requer estabilidade ou permanência para que reste configurado, o que não restou demonstrado no caso em tela. Inexistindo provas concretas acerca de verdadeira *societas sceleris* constituída entre os réus, deve ser mantida a absolvição da imputação da prática do crime de associação para fins de tráfico internacional de drogas.

III - Para a caracterização da interestadualidade do tráfico é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. A droga, adquirida na fronteira com a Bolívia, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, mais especificamente para a cidade de Ribeirão Preto, onde seria comercializada.

IV - A pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, além da grande quantidade e qualidade da droga apreendida, conforme art. 42 da Lei 11.343/06.

V - Causa de diminuição não aplicada no caso concreto, uma vez que o apelante não preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

VI - Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para excluir da condenação a majorante prevista no art. 40, V, da Lei n.º 11.343/06, razão pela qual passa a pena definitiva a ser fixada 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004963-06.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.004963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDEVAL TREVISAN

ADVOGADO : ADEMAR SACCOMANI

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : REGINALDO MELLEIRO

No. ORIG. : 00049630620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRESCRIÇÃO PARCIAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA PECUNIÁRIA - PENA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

1 - Prescrição parcial reconhecida com relação aos períodos anteriores a maio de 2003.

2 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a responsabilidade e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da empresa administrada pelo apelante.

3 - Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.

4 - Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, de forma que fique claro que a ele não cabia outra alternativa que não efetuar o repasse.

5 - A inevitabilidade do perigo é requisito indispensável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem essa comprovação não se caracteriza o estado de necessidade.

6 - Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de processos em andamento, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. (Súmula 444 do STJ).

7 - Tendo em vista que não houve apelação da acusação para que outros fundamentos fossem utilizados para majorar a pena, reduzida a pena-base ao mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão.

8 - Fixada a pena-base no mínimo legal, não há como aplicar a atenuante em razão da idade do réu, diante da Súmula 231 do STJ. Não há agravantes ou causas de diminuição.

9 - O crime foi praticado nos períodos de maio de 2003 a março de 2004 e maio de 2004 a junho de 2006, incluindo 13ºs salários dos anos de 2003 a 2005, descontados os períodos prescritos, ou seja, por 37 (trinta e sete) vezes, justificando a aumento pela continuidade delitiva no máximo, segundo o entendimento desta turma. Porém, não havendo recurso neste sentido, mantido o aumento em 1/2 (metade).

10 - Para a fixação da pena de multa, devem ser usados os mesmo critérios da pena privativa de liberdade, ou seja, aplicada somente uma pena de multa, exasperada pela causa de aumento da continuidade delitiva. Portanto, no presente caso, resta fixada a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa.

11- Levando-se em consideração a natureza do delito, circunstâncias do crime e o *quantum* da pena, determinado o regime inicial de cumprimento de pena aberto.

12 - Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direito, consistentes em uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e outra de prestação pecuniária à União no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 11.457/2007, uma vez que há vítima identificada, descabendo agraciar entidade.

13 - Apelação do réu parcialmente provida, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva parcial, com relação aos meses anteriores a maio de 2003, reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, em regime aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva parcial, com relação aos meses anteriores a maio de 2003, reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, em regime aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014086-28.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BENEDITO MARQUEZIM NATAL reu preso

ADVOGADO : SILVANA HELENA DE PAULA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PENA-BASE NO MINIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA SUMULA 444 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.

2. Autoria que restou incontestada. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

3. A pena-base deve ser reduzida para o mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ.

4. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena ao mínimo legal e substituí-la por restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008543-02.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CRISTIANA SOUZA DIAS reu preso  
ADVOGADO : FERNANDA MEDINA MORAES (Int.Pessoal)  
CODINOME : CRISTINA DE SOUZA DIAS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE CORRETAMENTE APLICADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

III - A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, tendo em mente a natureza e a grande quantidade apreendida, bem como as circunstâncias de natureza subjetiva.

IV - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, tendo em mente a natureza (cocaína) e a grande quantidade apreendida (720g), bem como as circunstâncias de natureza subjetiva.

V - Faz jus o apelante à atenuante genérica da confissão espontânea, pois serviu de base ao decreto condenatório, aplicando-se a Súmula 231 do STJ. Precedentes do STJ.

VI - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/3 (um terço), eis que preenchidos os requisitos exigidos.

VII - Isenção de custas concedida, nos termos da Lei 1.060/50.

VIII - Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, bem como, conhecer de parte da apelação da defesa, e na parte conhecida, dar parcial provimento para reduzir a pena base ao mínimo legal e aplicar a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/3 (um terço), pelo que resta definitivamente aplicada em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como para conceder a isenção das custas processuais, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006313-92.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.006313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EUGENIO MULULA reu preso  
ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DOLO EVIDENTE - INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO COMPORTA REPARO, À MÍNGUA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava dentro de seu organismo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 80 (oitenta) cápsulas contendo 385 g (trezentos e oitenta e cinco gramas) de cocaína.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria indubitosa demonstrada pela confissão do réu em Juízo no sentido de que realmente transportava a substância entorpecente apreendida mediante contraprestação em dinheiro; pela prova testemunhal coligida, que confirma os termos da denúncia; aliadas a todas as demais circunstâncias dos fatos e provas contidas nos autos.
4. Dolo evidente: réu confessou em juízo o consciente transporte de 80 (oitenta) cápsulas de cocaína dentro de seu próprio organismo, tendo discorrido sobre todos os detalhes da empreitada criminosa.
5. Internacionalidade do tráfico comprovada pela apreensão do bilhete de passagem aérea em nome do apelante com destino a Luanda/Angola, bem como pela confissão quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que ainda não tivesse deixado o país.
6. Dosimetria da pena mantida.
7. Incabível a aplicação do benefício da diminuição de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque o réu pertence a organização de narcotraficantes africanos: para essa conclusão basta atentar que EUGÊNIO MULULA foi aliciado pela organização seis meses antes do efetivo cometimento do crime; nesse ínterim, a organização promoveu a vinda do réu para o Brasil primeiro para conhecer o local; na segunda vez, quando deveria efetivar a narcotraficância, os planos foram frustrados pelo excesso de segurança contemporâneo da vinda do Para Bento XVI ao Brasil; finalmente, na terceira vinda o acusado perpetrou o delito e acabou preso.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007359-19.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.007359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANGELO BAZONI PIRES  
ADVOGADO : MARLI CONTIERI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073591920074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º,DO CÓDIGO PENAL.MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1.Materialidade delitativa comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida no transcorrer da instrução criminal.
3. O auto de prisão em flagrante e os elementos de prova carreados aos autos atestam a responsabilidade penal do réu não havendo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude da conduta delitativa.
4. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
5. Pena-base aplicada no mínimo legal.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013042-37.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.013042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CRISTIANO HENRIQUE FONSECA reu preso  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, CP. TESTEMUNHAS POLICIAIS. IDONEIDADE DA PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ART. 289, §2º, CP. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Idônea a prova testemunhal constituída apenas do depoimento de policiais que realizam a prisão se os depoimentos foram colhidos no auto de flagrante e reafirmados em Juízo, com plena observância do contraditório.
2. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.
3. Autoria que restou inconteste. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Ausência de prova de boa-fé no recebimento das notas falsas, sendo incabível a desclassificação para a conduta definida no art. 289, §2º do Código Penal.
5. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial para o cumprimento da sanção corporal.
6. Pena de multa aplicada com fundamento no critério da proporcionalidade com a dosimetria da pena privativa de liberdade, bem como em razão da situação econômica do réu.
7. Preliminar afastada. Recurso desprovido. Pena de multa reduzida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006075-97.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.006075-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GUILHERME DORNELES DRUMOND reu preso  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PEREIRA NETTO e outro  
: ALBERTO CARLOS DIAS  
APELANTE : JULIO CESAR DE CAMPOS reu preso  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

- I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.
- II - Não há que se falar em desclassificação para o delito de uso próprio, pois a grande quantidade de cocaína (mais de nove quilos em forma de base) apreendida, bem como as circunstâncias fáticas do delito demonstram que se trata de tráfico de entorpecentes.

III - A internacionalidade do tráfico restou claramente demonstrada nos autos, pois ambos os apelantes confessaram, na fase policial e em juízo, que foram até a Bolívia adquirir a cocaína, o que foi ratificado pelo depoimento das testemunhas.

IV - A pena-base do apelante Guilherme foi mantida em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade (mais de nove quilos) e qualidade (cocaína) da droga apreendida.

V - A pena-base do apelante Júlio César foi reduzida, nos termos da Súmula 444 do STJ, porém mantida 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade e qualidade da droga apreendida.

VI - Reconhecida de ofício a atenuante da menoridade em relação ao apelante Júlio César.

VII - O quantum da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 foi reduzido para o mínimo legal, qual seja, 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.

VIII - O percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi mantido em 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias fáticas do caso concreto e por ausência de impugnação do Ministério Público Federal.

IX - Mantida sentença recorrida no tocante à não aplicação da causa de diminuição do art. 46, da Lei n.º 11.343/06, pois as perícias demonstraram que os apelantes possuíam plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, apesar de Júlio César ser dependente de droga.

X - Recurso de Guilherme conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Recurso de Júlio César parcialmente provido, e, de ofício, reconhecida a atenuante da menoridade, bem como reduzido o percentual da causa de aumento de pena prevista no art. 40 I, da Lei n. 11.343/06.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer de parte do recurso do apelante Guilherme e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 para 1/6 (um sexto), restando a pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 567 (quinhentos e sessenta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e dar parcial provimento ao recurso do apelante Júlio César, para reduzir a pena-base e, de ofício, aplicar a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do Código Penal, bem como reduzir o percentual da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, restando a pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006513-26.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.006513-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CAIO AUGUSTO MARCONDES FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : PEDRO VICTOR MARCONDES FERREIRA  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU PEDRO VICTOR. DOSIMETRIA DA PENA DO CORRÉU CAIO AUGUSTO. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO CONFIGURADA. MAS REDUZIDO O PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

- I - Deve ser mantida a absolvição de Pedro Victor Marcondes Ferreira, no tocante ao delito de tráfico, pois não existem provas suficientes do dolo do apelado quanto à ciência de que havia cocaína no veículo conduzido por seu irmão. As contradições existentes nos interrogatórios não são suficientes para gerar a condenação de Pedro.
- II - Incontestável, nos autos, que o apelante adquiriu a droga na fronteira com a Bolívia, fato suficiente para constatar a origem boliviana da droga apreendida e, por conseguinte, caracterizar a internacionalidade do tráfico.
- III - Se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas, em decorrência da quantidade (mais de quatro quilos) e da natureza (cocaína) da droga apreendida, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal.
- IV - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP.
- V - O *quantum* da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 deve ser reduzido para 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento
- VI - Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dou parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a atenuante da confissão, bem como reduzir o percentual da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 para 1/6 (um sexto) restando a pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa) no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001913-44.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001913-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ADRIANA DE FATIMA DIOGO reu preso  
ADVOGADO : LIGIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019134420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO CONFIGURADA. INTERESTADUALIDADE. NÃO CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI N. 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

- I - Internacionalidade do delito de tráfico caracterizada, vez que a droga apreendida com a apelante foi adquirida no Paraguai.
- II - Interestadualidade não caracterizada, pois para tanto é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. Não se caracteriza quando o agente adquire a droga no exterior e, embora transponha divisas interestaduais durante o transporte, queria apenas alcançar o Estado no qual a droga deveria ser entregue. Hipótese que caracteriza apenas o tráfico transnacional. A droga, trazida do Paraguai, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, onde seria comercializada.
- III - A pena-base não pode ser majorada em decorrência de processo penal em andamento (Súmula 444 do STJ), nem em razão de elementos implícitos no tipo penal. Entretanto, em razão da grande quantidade da droga apreendida (28kg de maconha), a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal.
- IV - Deve incidir apenas a causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito, no percentual mínimo.
- V - Deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, pois a apelante é primária e não restou comprovado que se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa apenas em razão do transporte da droga. Entretanto, em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, deve incidir no percentual mínimo.
- VI - Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para excluir a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 e aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo, razão pela qual a pena definitiva passa a ser fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004480-48.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.004480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WENDERSON DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : HAMILTON PAULINO PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : WENDERSON DE NAZARE DOS SANTOS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE. COMPROVADA. INTERESTADUALIDADE NÃO CARACTERIZADA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. EXCETO QUANTO A CAUSA E AUMENTO DE PENA DECORRENTE DA INTERESTADUALIDADE QUE FOI EXCLUÍDA DE OFÍCIO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO

I - A materialidade do delito de tráfico restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

II - O delito descrito no art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06 requer estabilidade ou permanência para que reste configurado, o que não restou demonstrado no caso em tela. Inexistindo provas concretas acerca de verdadeira *societas sceleris* constituída entre os réus, deve ser mantida a absolvição da imputação da prática do crime de associação para fins de tráfico internacional de drogas.

III - Para a caracterização da interestadualidade do tráfico é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. A droga, adquirida na fronteira com a Bolívia, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, mais especificamente para a cidade de Ribeirão Preto, onde seria comercializada. Excluída essa causa de aumento de pena da condenação, em razão da identidade dos fatos com os demais corréus que a tiveram excluídas.

VI - Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para absolver Wenderson da Silva do crime de associação para fins de tráfico internacional de droga, previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no art. 386, inc. IV do Código de Processo Penal e, de ofício, excluir da condenação a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, razão pela qual resta a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001440-13.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.001440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JUVENAL RICARDO RIBEIRO DE SALES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCELO OSCAR FINOTTI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 297, §21 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.
2. Sentença que não estabeleceu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
3. A obrigatoriedade da fixação do regime inicial do cumprimento da sanção corporal resulta da preocupação do legislador ordinário na humanização da pena privativa de liberdade, de forma a adotar o sistema progressivo de cumprimento de pena.
4. A fixação do regime inicial prisional integra o processo de individualização da pena e, sendo mister derivado de lei, sua ausência enseja a nulidade da sentença. Precedente.
5. Sentença anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença recorrida, afim de que seja sanada a omissão apontada, ficando prejudicada a apelação interposta pelo acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005245-65.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.005245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GUANG ZHE JIN reu preso  
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO: PASSAPORTE E CÉDULA DE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONCURSO DE CRIMES. CRIME CONTINUADO CONFIGURADO. PENA REDUZIDA. RESTRITIVA DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- 1 - Há correlação entre a denúncia e a sentença, num confronto que se faz entre as mesmas, ou seja, não há nulidade a ser declarada.
- 2 - Incorre em ledô engano a defesa tentar fazer crer estar o Julgador vinculado à classificação da dosimetria da pena (concurso de crimes) feita na peça inicial acusatória, olvidando que o Réu deve se defender dos fatos descritos na denúncia, e não da tipificação feita na mesma dos fatos delituosos ou, ainda, da classificação do concurso de crimes, pois descabe na denúncia fixar a capitulação quer de concurso material quer de crime continuado.
- 3 - Existe prova documental convincente, e não condenação por presunção, do uso de documento falso (passaporte) da entrada do Réu em território nacional, via Aeroporto Internacional de Guarulhos, conforme pode ser observado da motivação no *decisum*.
- 4 - Configura o tipo penal de uso de documento falso, mesmo que a autoridade exija a apresentação de identificação (cédula de identidade).
- 5 - A circunstância atenuante da confissão espontânea, mesmo que seja reconhecida, não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal previsto em abstrato (Súmula n.º 231 do STJ).
- 6 - Estão presentes os requisitos legais da continuidade delitiva, e não do concurso material, a saber: a) os crimes cometidos são da mesma espécie, ou seja, estão previstos no mesmo tipo penal (uso de documento público falso); b) os

crimes foram cometidos pelas mesmas condições de tempo (o primeiro no dia 03/07/08 e outros dois no dia 08/07/08 - intervalo de cinco dias), intervalo de tempo não superior a 30 (trinta) dias, conforme entendimento jurisprudencial; c) os crimes foram cometidos com identidade de lugar (no Aeroporto Internacional de Guarulhos); d) os crimes foram cometidos pelo mesmo modo de execução (identidade quanto ao *modus operandi*); e) os crimes subsequentes são tidos como continuação do primeiro, demonstrando a existência de unidade de desígnios.

7 - Em face da existência concreta da prática de 3 (três crimes), que tiveram suas penas individuais devidamente dosadas em patamares idênticos, aplica-se apenas uma das penas, aumentada do critério ideal de ½ (metade), ficando o réu definitivamente condenado a pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e a 15 (quinze) dias-multa, sendo o dia-multa no valor mínimo legal.

8 - Considerando a pena aplicada, o tempo transcorrido da prisão em flagrante no dia 8 de julho de 2008 e a data deste julgamento (quase três anos) e o fato do Réu não possuir visto de permanência no Brasil ou, ainda, não ter nenhum vínculo com o Brasil, podendo ser expulso a qualquer tempo, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

9 - Sentença condenatória parcialmente reformada.

10 - Provido em parte o recurso de apelação do Réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006035-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RICARDO ALVES MORILO reu preso

ADVOGADO : JOSE DOS PASSOS e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. REGIME CUMPRIMENTO DE PENA. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitativa comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.

2. Autoria que restou inconteste. Idôneos os depoimentos dos policiais e, porque coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, são suficientes para embasar o decreto condenatório. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.

3. Dolo atestado pelo conjunto probatório.

4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, não se admitindo reduzi-la.

5. As circunstâncias judiciais desfavoráveis possibilitam o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, bem como obstam a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, na forma do artigo 44, inciso III, daquele código.

6. Pena de multa que resta inalterada, à míngua de demonstração de impossibilidade financeira de cumpri-la.

7. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa, bem como o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção corporal.

8. Nos termos do art. 804 do CPP e do art. 6º da lei 9.289/96, nas ações penais, as custas são pagas a final pelo réu, se condenado.

9. Recurso desprovido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000053-74.2009.4.03.6004/MS  
2009.60.04.000053-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WENDEL LUCIANO DOS REIS  
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000537420094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E USO DE CNH FALSA PERANTE POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. IMPUGNAÇÃO APENAS DA DOSIMETRIA DA PENA DO DELITO DE TRÁFICO. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO NO PERCENTUAL DE 1/6. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO PARA AMBOS OS DELITOS .ART. 111 DA LEP. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Apesar do apelante não ter sido condenado pelo delito de tráfico internacional de entorpecentes, remanesce a competência da Justiça Federal para o julgamento da apelação, em razão da conexão (Súmula 122 do STJ) com o delito de uso de Carteira de Habilitação falsa, perante policiais rodoviários federais

II - Se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas em decorrência da quantidade (10.850g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, a pena-base deve ser mantida em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

III - A confissão do acusado (na fase policial e judicial), porque espontânea, autoriza a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, no percentual de 1/6 (um sexto) em razão do grau de importância para a elucidação dos fatos.

IV - Mantida a aplicação da causa de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão da qualidade e quantidade da droga apreendida.

V - Deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena de ambos os delitos, nos termos do art. 111 da LEP.

VII - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para majorar o percentual da atenuante da confissão para 1/6 (um sexto), no tocante ao delito de tráfico de entorpecentes, reduzindo a pena definitiva para 08 (oito) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte) e três dias de reclusão e 659 (seiscentos e cinquenta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000510-09.2009.4.03.6004/MS  
2009.60.04.000510-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOZEMAR CAMPOS DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005100920094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURADA. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de fixação da pena-base no mínimo legal, bem como o de redução do valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na data dos fatos, pois assim já fixados pela r. sentença recorrida.

II - A confissão do acusado (na fase policial e judicial), porque espontânea, autoriza a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Entretanto, como a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não repercutirá tal atenuante no montante da pena, conforme preconiza a Súmula 231 do STJ.

III - Tratando-se de réu que não ostenta maus antecedentes, bem como não tendo sido comprovado pela acusação que se dedica a atividades criminosas ou que integra organização criminosa, deve ser aplicada a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão da qualidade e quantidade da droga apreendida.

IV - Não restou devidamente configurada a delação premiada, que exige a efetiva colaboração voluntária do agente na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa.

V - Deve ser mantido o regime inicial de cumprimento da pena estabelecido na r. sentença recorrida, pois, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterado pela Lei n.º 11.464/2007, o réu deve cumprir a pena no regime inicialmente fechado.

VI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a pena aplicada supera 04 (quatro) anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VII - Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), razão pela qual passa a pena definitiva a ser fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007487-68.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.007487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : MARCIO OSMAR CHAER  
: FERNANDO PORFIRIO

ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA e outro

No. ORIG. : 00074876820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 138 C.C 141, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Acusados denunciados pela prática do delito previsto no artigo 138 c/c artigo 141, ambos do Código Penal.
2. Hipótese de absolvição sumária prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal não configurado na espécie. "In casu", consoante se extrai dos elementos de prova que acompanham a denúncia, os acusados subscreveram duas matérias jornalísticas divulgadas pelo sítio "Consultor Jurídico" atribuindo ao Procurador da República Roberto Antonio Dassié Diana a conduta de empenhar-se pessoalmente para impedir a investigação contra o Delegado Federal Protógenes Queiroz, fato que em tese se subsume ao tipo penal previsto no artigo 319 do Estatuto Repressivo, uma vez que o membro do Ministério Público tem como uma de suas atribuições constitucionais o controle externo da atividade policial. Dessarte, se tal imputação for falsa, conforme afirma a vestibular acusatória, estará configurado o delito de calúnia, uma vez que os acusados atribuíram ao Procurador da República fato definido como crime de prevaricação. Dessa forma, diversamente do apontado no "decisum" ora atacado, não há falar, neste momento inicial da instrução criminal, em evidente atipicidade da conduta, o que possibilitaria a absolvição sumária dos acusados, razão pela qual é de rigor a reforma da decisão, para que a presente pretensão punitiva tenha regular processamento.
3. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0033692-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : DAURO DE OLIVEIRA MACHADO  
PACIENTE : CARLOS EDUARDO FERREIRA  
ADVOGADO : DAURO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : EDSON MOURA  
: EDSON MOURA JUNIOR  
: JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS  
: CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA  
: ERNESTO DONIZETE MODA  
: ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE

No. ORIG. : 00233484720084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA DE CRIME DE QUADRILHA. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA.

1- É certo que a jurisprudência tem mitigado nos crimes societários e de ação coletiva a exigência de descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada agente. Porém, é inepta a denúncia que não explicita minimamente o nexo entre a conduta delituosa e o acusado. Não pode o Ministério Público na peça acusatória deixar de estabelecer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele atribuída, visto que esse tipo de omissão impede o regular exercício do direito de defesa.

2- A caracterização do crime de quadrilha demanda a reunião estável (*societas delinquendi*) de mais de três pessoas para o fim da perpetração de crimes. Não se pode confundir a associação estável com escopo criminoso com a associação ocasional para o cometimento de um ou mais crimes que configura concurso de agentes, ou seja, *societas in crimine*. No caso dos autos, o que se vislumbra é associação do paciente para uma atividade comercial lícita na qual possivelmente se praticou crime contra ordem tributária.

3- A denúncia se mostra flagrantemente inepta, pois não individualiza adequadamente a participação do paciente no crime de quadrilha, isto é, como se deu a associação permanente e estável do paciente ao demais correus para a consecução de ilícitos penais. A mera participação societária do paciente na empresa em que supostamente se praticou ilícito penal-fiscal não pode levar à conclusão de que fazia parte de uma quadrilha com citado na inicial. Tampouco, a condição de Secretário de Turismo e Eventos da Prefeitura Municipal de Paulínia. Trata-se de situações, a princípio, lícitas que não indicam, por si sós, condições elementares do crime de quadrilha (associação estável e permanente para prática de crimes) que justifiquem a persecução penal iniciada contra o paciente.

4- Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal contra o paciente pelo crime de quadrilha em face da inépcia da inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0033693-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS  
PACIENTE : JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : CARLOS EDUARDO FERREIRA  
: EDSON MOURA  
: EDSON MOURA JUNIOR  
: CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA  
: ERNESTO DONIZETE MODA  
: ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE  
No. ORIG. : 00233484720084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEPCIA DA DENÚNCIA COM RELAÇÃO AO CRIME DE QUADRILHA . CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA.

1- É certo que a jurisprudência tem mitigado nos crimes societários e de ação coletiva a exigência de descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada agente. Porém, é inepta a denúncia que não explicita minimamente o nexo entre a conduta delituosa e o acusado. Não pode o Ministério Público na peça acusatória deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele atribuída, visto que esse tipo de omissão impede o regular exercício do direito de defesa.

2- A caracterização do crime de quadrilha demanda a reunião estável (*societas delinquendi*) de mais de três pessoas para o fim da perpetração de crimes. Não se pode confundir a associação estável com escopo criminoso com a associação ocasional para o cometimento de um ou mais crimes que configura concurso de agentes, ou seja, *societas in crimine*. No caso dos autos, o que se vislumbra é associação do paciente para uma atividade comercial lícita na qual possivelmente se praticou crime contra ordem tributária.

3- A denúncia se mostra flagrantemente inepta, pois não individualiza adequadamente a participação do paciente no crime de quadrilha, isto é, como se deu a associação permanente e estável do paciente ao demais corréus para a consecução de ilícitos penais. A mera participação societária do paciente nas empresas em que supostamente se praticou ilícito penal-fiscal não pode levar à conclusão de que fazia parte de uma quadrilha com citado na inicial. Tampouco, a condição de Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal de Paulínia. Trata-se de situações, a princípio, lícitas que não indicam, por si sós, condições elementares do crime de quadrilha (associação estável e permanente para prática de crimes) que justifiquem a persecução penal iniciada contra o paciente.

4- O *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída. Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento que exclua de plano a responsabilidade penal do acusado pela prática do crime contra a ordem tributária.

5- Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, para determinar o trancamento da ação penal em face do paciente com relação aos fatos relacionados ao art. 288 do Código Penal, prosseguindo-se o feito para a apuração do delito descrito no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90 no que tange ao auto de infração de nº 10830.002063-2007/66, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035230-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035230-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO S CAETANO  
PACIENTE : LUIZ FERNANDO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO S CAETANO  
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA

: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035236-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035236-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outros  
: DOMENICO DONNANGELO FILHO  
: ANTONIO JOAO NUNES COSTA  
PACIENTE : FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA reu preso  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR

: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKAHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035237-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035237-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
: DOMENICO DONNANGELO FILHO  
: ANTONIO JOAO NUNES COSTA  
PACIENTE : MARCOS KINITI KIMURA reu preso  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS

: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
CO-REU : SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA  
CO-REU : JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035240-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035240-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : SERGIO SALGADO IVAHI BADARO  
: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO  
: ROGERIO NEMETI  
: REBECCA BANDEIRA BUONO  
PACIENTE : LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI reu preso  
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO  
REU : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035241 -64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035241-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MAURIZIO COLOMBA  
: FERNANDO DE ALENCAR KARAMM  
: CADIJE APARECIDA ALI ZEITOUN REVI  
PACIENTE : SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE ALENCAR KARAMM  
: MAURIZIO COLOMBA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES

: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035265-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035265-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES  
: MICHEL COLETTA DARRE  
: FLAVIA GAMA JURNO  
: CELINA MIYUKI MAKISHI  
PACIENTE : ANTONIO HIROCHI MIURA reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS

: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035349-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035349-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : HELIO ROBERTO FRANCISCO DA CRUZ  
: HEITOR BARROS DA CRUZ  
PACIENTE : ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR reu preso  
ADVOGADO : HELIO ROBERTO FRANCISCO DA CRUZ  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO

: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.

3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.

4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035682-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035682-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MILTON DI BUSSOLO  
: SUELY SOARES DE GODOY PINHEIRO  
PACIENTE : ALAELSON DA SILVA reu preso  
: SIDNEI DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MILTON DI BUSSOLO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS

: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035736-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035736-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : EDMIR DE AZEVEDO  
: MARIA DO SOCORRO DIAS AZEVEDO  
PACIENTE : MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : EDMIR DE AZEVEDO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CO-REU : RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: LUIZ FERNANDO MARTINS  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivada na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035780-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035780-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE  
PACIENTE : ADELSON ALVES LIMA reu preso  
ADVOGADO : SHIRO NARUSE  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA

: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0036014-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036014-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : CARLOS FERNANDO BRAGA  
: EDENER ALEXANDRE BREDI  
PACIENTE : MARCELO LIMA PASSOS reu preso  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO BRAGA  
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES

: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra o paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva, motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0038361-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038361-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : RODRIGO SANTOS CATAO  
PACIENTE : CAMILLA DE LIMA SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS CATAO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA

: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA *VERSUS* CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. *DECISUM* COLEGIADO REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. ERRÔNEA CONSIGNAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que revogou a prisão preventiva decretada contra a paciente, por insuficiência de fundamentação apresentada na decisão *a quo* que a decretou, constando, simultaneamente, a concessão de liberdade provisória ao paciente.
2. Em verdade, o *decisum* abarcou a revogação da prisão preventiva, por ausência de requisitos na decisão da autoridade coatora, a embasá-la.
3. Contradição sanada, para constar no acórdão somente a revogação da prisão preventiva, sem conferir aos embargos efeitos infringentes.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar contradição, fazendo constar que o acórdão revogou a prisão preventiva,

motivado na ausência de fundamentação suficiente para a decisão de primeiro grau, que a decretou, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00066 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO Nº 0005421-09.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.005421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PASCHOALOTTO RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI e outro  
RECORRIDO : NELSON PASCHOALOTTO  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054210920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REQUISIÇÃO DO MPF. POSSIBILIDADE, EXISTINDO COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA A PARTIR DA INSTAURAÇÃO DO INVESTIGATÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DESACOLHIDA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS PARA AS INVESTIGAÇÕES QUE O RECORRENTE INSISTE QUE DEVAM PROSSEGUIR. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. CRIME MATERIAL, DE CONDUTA E RESULTADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão proferida por Juízo de primeiro grau, que concedeu *habeas corpus* de ofício para trancar inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal.
2. Preliminar de nulidade rejeitada. Mesmo que o Ministério Público Federal tenha requisitado a instauração de inquérito, a disponibilidade sobre o seu trâmite é transferida *in totum* para a autoridade policial, que assume a discricionariedade na realização de diligências, sem, contudo, poder interrompê-la (artigo 17 do CPP). A sorte da persecução policial reside nas mãos do Poder Judiciário, a quem cabe determinar o trancamento, quando inviável *ictu oculi*, OU acolher pedido ministerial de arquivamento OU cumprir o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal. Assim, não há qualquer obstáculo jurídico no trancamento de inquérito instaurado por requisição ministerial, ordenado pelo Poder Judiciário mediante concessão de *habeas corpus* de ofício. Com efeito, o "ato" da autoridade ministerial, consubstanciado na requisição de instauração do inquérito, não está sendo apreciado, pois é pretérito, já surtiu seus efeitos.
3. No mérito, verifica-se que o Juízo Federal, acertadamente, trancou o inquérito, instaurado para apurar suposto crime de sonegação fiscal de empresa que sequer foi fiscalizada pela autoridade fazendária e nem há indicação de que esse procedimento ocorrerá em futuro conhecido - circunstância que retira o *fumus boni iuris* da tarefa policial.
4. Embora as instâncias administrativa e judicial sejam independentes, o exaurimento da primeira, hoje, é considerado necessário para demonstração da consumação do crime de índole fiscal, ou, no mínimo, para aperfeiçoamento da materialidade - Súmula Vinculante nº 24. Com efeito, o tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, em suas variantes, indica claramente a existência de um delito material, de conduta e resultado, pois o injusto consiste na supressão ou redução do tributo ou obrigação acessória. Precedentes do E. STF.
5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001387-55.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.001387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : GILMAR CAMARGOS DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013875520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ERRO MATERIAL QUANTO À MENÇÃO DA PENA-BASE FIXADA NA SENTENÇA APELADA. CORRIGIDO. CONTRADIÇÃO ENTRE O VOTO PROFERIDO E O ACÓRDÃO PROLATADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

I - Com razão a defesa ao apontar contradição entre o voto proferido e o dispositivo prolatado, pois, não obstante a pena definitiva fixada no acórdão embargado seja a mesma fixada na sentença recorrida (4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 490 dias-multa), houve parcial provimento ao apelo da defesa, quando reduziu a pena-base fixada na r. sentença.

II - Notória a ocorrência de erro material, no segundo parágrafo do voto deste relator, porquanto mencionado que o magistrado sentenciante teria aumentado a pena-base de 05 (cinco) anos para 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, quando, na verdade, a pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão, pela sentença recorrida.

III - Embargos de Declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos de Declaração opostos pelo réu Gilmar Camargos de Almeida para corrigir erro material no tocante à pena-base fixada pela sentença apelada (seis anos de reclusão e não seis anos e seis meses), bem como para corrigir o dispositivo proferido, que passe a ser redigido da seguinte maneira: Diante do exposto, nego provimento ao recurso do Ministério Público federal, e dou parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, mantida, entretanto, a pena definitiva fixada na sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-46.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NOBUHLE ELIZABETH DZANIBE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00038324620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. MANTIDA A NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Se a ré não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, e, em decorrência da quantidade (2kg) da cocaína apreendida, que não é considerada de grande monta para os padrões do tráfico internacional, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

II - Deve ser mantida a sentença recorrida, quanto à não aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, pois, no caso dos autos, não houve confissão da ré quanto ao elemento normativo do tipo 'drogas', pois, tanto em seu interrogatório policial, quanto no judicial, disse ter sido contratada para transportar uma mala para Joanesburgo, afirmando, entretanto, não ter ciência de que se tratava de substância entorpecente.

III - Deve ser aplicada a causa de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois a ré é primária e não ostenta maus antecedentes, além de não restar comprovado, nos autos, que se dedica a atividades criminosas ou integra

organização criminosa. Entretanto, deve incidir no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão das condições objetivas e subjetivas do caso concreto.

IV - Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base para o mínimo legal, bem como para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), restando a pena definitivamente aplicada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005551-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EURIDICE MARIA PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055516320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. EXCETO QUANTO AO PERCENTUAL DA ATENUANTE DA CONFESSÃO. ALTERADO DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem da apelante.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - Não há que se falar em aplicação da causa de diminuição prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal, com fundamento na teoria do estado de necessidade exculpante.

V - Mantida a pena-base acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade e qualidade da droga transportada.

VI - Alterado, de ofício, o percentual de redução da atenuante da confissão para 1/6 (um sexto), em razão do grau de importância para a elucidação dos fatos, inclusive para a comprovação do dolo.

VII - Mantida a não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois a prova dos autos evidencia que não é a primeira vez que a apelante faz o transporte da droga.

VII - A pena de multa é elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

IX - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a pena privativa de liberdade aplicada supera quatro anos.

X - O pedido de progressão do regime de cumprimento de pena, bem como as condições e requisitos devem ser avaliados pelo Juízo das Execuções Criminais

XI - Recursos desprovidos. Percentual da atenuante da confissão alterado de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, alterar o percentual da atenuante da confissão para 1/6 (um sexto), restando a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 681 (seiscentos e oitenta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0001121-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI  
PACIENTE : FRANCISCO SERGIO GARCIA  
ADVOGADO : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCOS ANTONIO MARTORE  
: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA  
: EDUARDO FRANCISCO MARTORE  
: FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: ROBERTO DONIZETE TAVEIRA  
: JOSE EURIPEDES ALVARENGA  
: JOSE DE JESUS GONCALVES DONZELLI  
: CLOVIS ALBERTO DE CASTRO  
: VANDEIR DE OLIVEIRA VALE  
: LUIS MASSON FILHO  
: ERISTACIO DA SILVA MEDEIROS  
: LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA  
: JEOVA BELARMINO DE SOUZA  
: JOSE EVERALDO SOARES DA SILVA  
: STELMAN NOGUEIRA FILHO  
: JOSE DA SILVA CHAVES  
: HALISON FERDINAN SILVA LIMA  
: VERGILIA DOS SANTOS SILVA  
: DALVENIRA CORDEIRO DE CARVALHO  
: JONAS DE SOUZA MOTA  
: ANTONIO STEFANINI FILHO  
: PAULO ROBERTO BARBOZA  
: LIGIA APARECIDA OLIVEIRA E SILVA  
: MARTA DONIZETE DA SILVA  
: PAULO JANUARIO COSTA  
: DEVAIR DONIZETE MARTORE

No. ORIG. : 00006556320084036113 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E LAVAGEM DE ATIVOS -  
COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA DA VARA ESPECIALIZADA - PRETENDIDO  
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA (INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS  
DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA) - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar a absolvição sumária do paciente e o trancamento da ação penal em razão da falta de justa causa para a *persecutio criminis*.

2. O feito de origem foi remetido da 2ª Vara Federal de Franca/SP para a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em razão da competência absoluta deste segundo juízo para a apreciação da matéria tratada na ação penal (ordem tributária e lavagem de ativos). Possibilidade da Corte Regional especializar juízos "rationae materiae" com deslocamento de feitos: precedentes do STF e do STJ.

3. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.

4. A legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento e recebimento da denúncia. A instrução probatória irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial.
5. A tese defensiva sustentada no presente *writ* no sentido da ausência de responsabilidade do denunciado, é um tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 HABEAS CORPUS Nº 0005597-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : FABRICIO MIGUEL CORREA  
PACIENTE : CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR  
ADVOGADO : FABRICIO MIGUEL CORREA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS  
: VIDOMIR JOVICIC  
: VALDECIR DE MATOS FURTADO  
: MARCOS SEZAR GARCIA  
: MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS  
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
: ANDRE LUIS DE ASSIS  
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: JUNIOR DA SILVA BONATO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: RODINEI ALVES DOS SANTOS  
: ISALTINO DOS REIS ALMEIDA  
: BRUNO DE LIMA SANTOS  
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN  
No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL -PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - ILEGALIDADE INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar a revogação da prisão preventiva e o trancamento da ação penal por insuficiência de provas quanto à materialidade e autoria delitiva.

2. Não é o *habeas corpus* o *locus* adequado para perquirição sobre materialidade e autoria, porque o espaço de cognição é restrito e não se presta a amplo revolvimento de fatos e provas.
3. A custódia preventiva é medida excepcional, admissível apenas se presentes seus requisitos legais, examinados à luz do caso em concreto.
4. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.
5. A fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto e a manutenção da prisão preventiva. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 HABEAS CORPUS Nº 0009836-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LETICIA MATAROLO JAYME  
: FAICAL CAIS  
PACIENTE : JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA reu preso  
ADVOGADO : LETÍCIA MATAROLO JAYME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INVESTIGADO : ROBERIO CAFFAGNI  
: ALMIR APARECIDO FAGUNDES  
: ANGELO SANTIN NETO  
: ANTONIO PUGA NARVAIS  
: ARNOLDO LUIZ NAPPI  
: JOSE SANDOVAL NOGUEIRA NETO  
: FABIO APARECIDO BARRIENTO MIGUEL  
: FRANCIS DE LIMA GALBIATTI  
: GILMAR CANDIDO INACIO  
: JOAO NUNES NETO  
: NELSON CORREIA JUNIOR  
: PASQUAL APARECIDO MADELA  
: ROGERIO BIANCHINI LOPES  
: ROSICLER JACINTO NOGUEIRA SECAFEM  
: VALCENIR DE ABREU  
: JOSE ERNESTO GALBIATTI

No. ORIG. : 00019107220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO TAMBURUTACA - CP, ART. 317 - PRISÃO PREVENTIVA - CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 312 DO CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar a extensão ao paciente dos efeitos da liminar deferida ao corréu Roberto Caffagni no Habeas Corpus nº 0008580-14.2011.4.03.0000 e, alternativamente, a revogação da prisão preventiva ou a sua conversão para a modalidade domiciliar.

2. Prejudicada a parte da impetração que se refere ao pedido formulado em favor do paciente para que lhe fossem estendidos os efeitos da liminar deferida nos autos do *habeas corpus* nº 0008580-14.2011.4.03.0000 impetrado em favor de Robério Caffagni tendo em vista que, naquele feito, em sede de juízo de retratação, foi proferida decisão indeferindo o pedido de liminar com o conseqüente restabelecimento da prisão preventiva.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução processual.
4. A avaliação das condições de saúde do paciente não pode ser decidida em sede de *habeas corpus*, ambiente de cognição restrita onde só podem ser examinadas as provas pré-constituídas.
5. Impetração prejudicada em parte. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada parte da impetração e, no mais, denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 HABEAS CORPUS Nº 0010692-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : FABIO CASSARO CERAGIOLI  
PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso  
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS  
: JUNIOR DA SILVA BONATO  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: BRUNO DE LIMA SANTOS  
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL

No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DE NARCOTRAFICANTES INTERNACIONAIS DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE, TIDO COMO INTEGRANTE DA ORGANIZAÇÃO - PRETENDIDA REVOGAÇÃO INCABÍVEL NA SINGULARIDADE DO CASO (ORDEM PÚBLICA, INSTRUÇÃO PROCESSUAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL) - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva de paciente preso cautelarmente em face de suposta participação em organização criminosa de narcotraficantes desbaratada no curso da chamada "Operação Deserto".
2. Decisão adequadamente fundamentada, que bem se apoiou na presença de indícios veementes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicavam ser a prisão cautelar do paciente necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e garantia de aplicação da lei penal.
3. Na medida em que a persecução penal volta-se contra grupo de pessoas que, em tese, dedicam-se ao tráfico transnacional de tóxicos, encontra-se presente a necessidade de acautelar a ordem pública, pois é evidente que quadrilhas e organizações criminosas são ajuntamentos humanos que só por existirem já atentam contra a paz pública. A presença do paciente no rol de integrantes de organização criminosa habituada ao tráfico de entorpecentes por si só

basta à restrição da liberdade para garantia da ordem pública, considerada a real possibilidade de reiteração em crimes da espécie. Precedentes do STF.

4. O paciente é estrangeiro e integra organização criminosa com ramificações no exterior, sendo fundada a probabilidade de fuga do distrito da culpa

5. Ainda, "*É plenamente justificada a manutenção da custódia cautelar decorrente da prisão em flagrante por tráfico de drogas quando, além da proibição da liberdade provisória legalmente imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal*" (STF - HC 107.415/GO, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011).

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 HABEAS CORPUS Nº 0012570-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
: ROGERIO LUIS ADOLFO CURY  
PACIENTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA  
: TAMARA ROZANE ROMANO  
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO  
: ALESSANDRA MARIA E SILVA  
: SANDRO CANDIDO PIMENTA  
: DOMINGAS LOPES DOS SANTOS  
: CARLOS EDUARDO DE CARVALHO  
: VALDIVINO GOMES DE BRITO  
: CELSO LOPES CALDEIRA  
: JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS  
: BENJAMIM WERCELENS NETO  
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA  
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO  
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO  
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO  
: SIDINEI MEDINA DE LIMA  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: JOAO ROGRIGUES DA SILVA  
: VANUSA RODRIGUES SILVA  
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA  
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO  
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO  
: ALAN RODRIGUES DA SILVA  
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES

: CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE  
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA  
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO

No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA E EM OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRELIMINAR REJEITADA E ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a reestruturação da pena cominada na sentença condenatória.
2. Não se pode afastar de plano o cabimento do *habeas corpus* para reexame da pena imposta em sentença condenatória recorrível; é preciso examinar a impetração para avaliar se é caso de conhecimento excepcional do *mandamus* na esteira do que consta no artigo 648 do Código de Processo Penal, ou se é mera situação de abuso no manejo do remédio heróico.
3. Eventual constrangimento ilegal decorrente de sentença condenatória, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. A sentença condenatória contém uma análise pormenorizada das circunstâncias judiciais e segue todos os parâmetros do sistema trifásico, com fundamentação concreta e vinculada em todas as etapas, tal como exige o artigo 157, 381 e 387 do Código de Processo Penal e artigo 93, inciso IX, segunda parte, da Constituição Federal.
5. Preliminar rejeitada; ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** deduzida pela Procuradoria Regional da República e **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johanson de Salvo  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 11255/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-21.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VLADIMIR DA SILVA LEONARDO e outro  
: SONIA APARECIDA PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro  
No. ORIG. : 00090812119994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 251/289) em face da r. sentença (fls. 237/249) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em suas razões pugna pela reforma da sentença visando a revisão do contrato com observância do PES na correção das prestações, exclusão do CES, substituição da TR pelo INPC, limitação da taxa de juros, vedação a capitalização de juros, declaração da nulidade da execução extrajudicial nos moldes do DL nº 70/66 e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deixo de apreciar as impugnações feitas sobre a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, substituição da TR pelo INPC, critério de amortização do saldo devedor e limitação da taxa de juros, haja vista que as questões não foram objeto do pedido inicial.

#### **PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)**

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".*

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

(...)

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

Na espécie a r. sentença não merece reparos, haja vista que a falta de apresentação dos documentos a serem periciados, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08).

## **DA URV**

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

### **PERCENTUAL DE 84,32%**

Há discussão a respeito do índice 84,32% para o mês de março de 1990, incidente sobre o saldo devedor. Cabe, sobre o assunto, deixar assentado que a discussão aqui travada se prende à aplicação do índice exclusivamente sobre o saldo devedor, até porque a prestação encontra-se vinculada à equivalência salarial, enquanto ao saldo devedor deverá ser aplicado o mesmo índice de atualização dos depósitos de poupança.

A questão foi decidida pelo STJ no REsp 816724, cuja ementa passo a transcrever:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

(AgRg 2006/0026002-4 REsp 816724/DF - ÓRGÃO JULGADOR - Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110) - dj 11.12.2006, pg. 379)."

Na esteira desse entendimento, deve ser acolhida a aplicação ao saldo devedor do IPC, no mês de março de 1990 - 84,32%.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado

de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

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

(...)"

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

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

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

*2. Apelação desprovida".*

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

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

### **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde maio de 1996, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em março de 1999. Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 112/147 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão. Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Posto isto, conheço em parte da apelação e na parte conhecida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-85.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.000856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FERREIRA E THOME LTDA -ME

ADVOGADO : ARNALDO THOME e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FERREIRA E THOME LTDA - ME contra a r. sentença de fls. 108/111, que julgou improcedente o pedido de sustação de protesto, ao fundamento de que não se verifica o requisito da verossimilhança das alegações do ora apelante.

Em suas razões de fls. 114/121, o recorrente sustenta, em síntese, que a "Nota Promissória apontada para protesto decorre de cobrança abusiva e excessiva" e que os encargos cobrados sobre o débito inicial seriam ilegais, em face da legislação aplicável à espécie, mormente em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões às fls. 128/129, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

São requisitos da medida cautelar o "periculum in mora" e o "fumus boni juris".

Tais elementos devem ser auferíveis em sede de cognição sumária, uma vez que o exaurimento da cognição só é possível na ação principal de conhecimento.

Todavia, este não é o caso dos autos.

As razões de insurgência do recorrente fundam-se, exclusivamente, nas alegações de que o débito (incontroverso) foi corrigido com base em índices indevidos e acrescido de encargos supostamente abusivos.

Assim, o que pretende o recorrente é a revisão do contrato firmado entre as partes.

Não é viável ao magistrado, em face da própria natureza da medida cautelar, debruçar-se sobre tais matérias, sob pena de transformar um procedimento precário e com finalidade instrumental de garantir a eficácia de futura tutela jurisdicional, em verdadeira ação de conhecimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA AUSENTES, EM CONJUNTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I. Rejeita-se a medida cautelar quando não se identificam, de pronto, em conjunto, seus requisitos essenciais no tocante à tese defendida na inicial, que visa, além da análise de norma do regimento interno do Tribunal de origem, a frustração dos efeitos da antecipação de tutela já concedida na origem. II. Agravo improvido, com indeferimento da inicial."*

(STJ, 4ª Turma, AgRMC 200902380153, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 24.11.2010)

Ademais, insta consignar que não foi sequer prestada caução da parte incontroversa do débito, o que reforça o caráter protelatório do presente recurso.

Desta feita, tendo o recorrente reconhecido sua inadimplência (ainda que discorde do montante em cobro), de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau, que indeferiu o pleito de sustação de protesto.

Isto porque, caso seja reconhecido, em sede de ação principal com ampla cognição, que o débito foi atualizado com base em encargos indevidos, a hipótese será de retificação do protesto, mas não de seu cancelamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013635-86.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO DE TOLEDO e outro  
: ELISABETH FLORIANO DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00136358620054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 215/238) em face da r. sentença (fls. 202/210) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, alega, em preliminar, a nulidade da sentença por ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC. No mérito pugna pela reforma da sentença visando a revisão do método de amortização do saldo devedor utilizado pela CEF, sustenta a ocorrência de capitalização de juros, impugna a utilização da TR e requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas aos autos.

#### **TABELA PRICE e ANATOCISMO:**

O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price.

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

Eventualmente, no caso de contratos de financiamento que previam a cláusula PES para o reajuste da prestação, poderia ocorrer o fenômeno da amortização negativa, isto é, quando o valor da prestação fosse insuficiente para o pagamento integral dos juros mensais. A possibilidade de amortização negativa não era consequência do uso da Tabela Price, mas sim do descasamento entre o índice de reajuste do valor da prestação (aumento da categoria profissional do mutuário) e aquele aplicado ao saldo devedor (T.R.).

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que não se trata de contrato que preveja reajuste da prestação pelo critério de equivalência salarial.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

### **0,5% (REMUNERAÇÃO BÁSICA + ADICIONAL DE JUROS)**

Outra questão suscitada é que o agente financeiro, por força de disposição contratual, incorreria em anatocismo ao cumular a TR, os juros de poupança (0,5%), e os juros contratuais.

Não procede a alegação, visto que há evidente equívoco na perspectiva dos requerentes.

O instrumento contratual menciona o "coeficiente de remuneração básica" aplicável aos depósitos de poupança (TR), expressão que não se confunde com os juros (adicional). A Lei 8.177/91 distingue a natureza das duas espécies:

*Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:*

*I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;*

*II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês.*

A Lei 8.660/93 ainda acrescenta:

*Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial (TR) relativa à respectiva data de aniversário.*

O contrato juntado aos autos em momento algum inclui o *adicional* de 0,5% ao mês como encargo do devedor, mas apenas a *remuneração básica* - TR, estando assim totalmente descaracterizado este fundamento pelo qual se alega que o agente financeiro pratica anatocismo com base no contrato.

### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027916-42.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DINAH GRAZINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar a atualização das contas vinculadas ao FGTS em nome da autora nos seguintes termos: 18,02%, relativo ao IPC de junho/87, 42,72%, relativo ao IPC de janeiro/89, 44,80%, relativo ao IPC de abril/90, 5,38%, relativo ao IPC de maio/90 e 7%, relativo a TR de fevereiro/91. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos índices expurgados, nos termos da Súmula 252 do STJ, bem como a condenação da ré ao pagamento dos juros progressivos e juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação, e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho de 1990 e de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

Passo ao exame do mérito.

A alegação de ocorrência de prescrição também deve ser rejeitada. Sobre tal ponto já se pronunciaram os Tribunais Regionais Federais, e mesmo esta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser tal prazo trintenário como ocorre com a cobrança dos débitos fundiários.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Dinah Grazini

Vínculo: Casa Plínio S/A Comercial e Transportadora (fls. 28)

Admissão: 27/03/69

Saída: 30/03/69

Situação: Na vigência da Lei nº 5.107/66, porém não permaneceu na mesma empresa para fazer jus ao benefício.

Vínculo: A Nova Era - Móveis Util. Domest. Ltda. (fls. 28)

Admissão: 01/05/70

Saída: 23/02/71

Situação: Na vigência da Lei nº 5.107/66, porém não permaneceu na mesma empresa para fazer jus ao benefício.

Os demais vínculos são posteriores a 1973, e não houve retroação a 1966.

Portanto, a autora não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Não conheço o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para excluir da condenação os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e explicitar que a correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031865-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CIRO TUTTOILMONDO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DÁVIO ANTONIO PRADO ZARZANA JÚNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILTON ROVERI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CIRO TUTTOILMONDO NETO contra a r. sentença de fls. 37/38 que, em face da revelia do ora apelante, converteu o mandado monitório inicial em título executivo judicial e condenou o recorrente ao pagamento dos ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor principal.

Em suas razões de recurso de fls. 43/66, sustenta o apelante, preliminarmente, a nulidade da citação por hora certa, ao fundamento de que as tentativas de citação pessoal foram realizadas durante seu expediente laboral e irregularidade formal, uma vez que descumprido o quanto determinado no art. 229, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda em sede de preliminar, carência da ação (o título em que se funda a ação é executivo) e cerceamento de defesa.

No mérito, pugna pela aplicabilidade da legislação consumerista ao caso, inclusive com a inversão do ônus da prova, insurgindo-se contra as taxas de juros praticadas e sua forma de capitalização.

Por derradeiro, historia a série de contratos firmados entre as partes e alega que o último instrumento (ora em cobro) teria sido formalizado com o escopo de unificar e quitar as dívidas anteriores, igualmente calculadas com base em índices "extorsivos".

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

### **PRELIMINARES**

#### **Nulidade da citação**

Inicialmente, deve ser afastada a alegada nulidade da citação por hora certa.

Consoante certidão de fl. 27, a Sra. Oficiala de Justiça compareceu ao endereço do requerido por sete vezes, em horários diversos, sendo que, em 31/01/2008 foi "informada pelo zelador, Sr. Francinei, que o citando havia dito aos porteiros para dizer à Oficial de Justiça que está viajando porque queria ganhar um tempo, mas que não é verdade e, que o Sr. Ciro costuma sair de casa por volta de 9:00 horas". Certificou, ainda que, "tendo certeza da ocultação do citando para se esquivar da citação", marcou a citação por hora certa na pessoa do zelador, a qual restou cumprida em 01/02/2008.

Verifico, portanto, que estão presentes os requisitos do art. 227, do CPC, a autorizar a citação por hora certa.

Por outro lado, não merece guarida a alegação de descumprimento do art. 229, do mesmo Diploma, uma vez que foi enviada por carta registrada cópia do mandado de citação, da Certidão do Oficial de Justiça, da inicial e dos despachos de fl. 22 e 28, consoante fls. 31/33.

Ressalte-se, por oportuno, que a devolução do Aviso de Recebimento (fl. 32), com o motivo "mudou-se" em nada macula o procedimento citatório, mormente no presente caso, em que tal informação não se coaduna com a verdade dos fatos. Isto porque o próprio demandado sustenta, em suas razões, que o Oficial de Justiça teria "forçado a entrega do mandado de citação na portaria do prédio onde reside o ora apelante" (fl. 67).

Verifico, portanto, que houve a devolução artificiosa do mandado, com o escopo de provocar a ora alegada nulidade.

Reforça tal posicionamento o fato de que o presente recurso, protelatório, diga-se, foi interposto tempestivamente, o que beira a litigância de má-fé.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Prejudicada, portanto, a análise das questões de mérito ventiladas na apelação, uma vez que, declarada a regularidade da citação, nos termos do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, a não oposição de embargos à demanda monitoria constitui, **de pleno direito**, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do mesmo *codex*.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal:

**"AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.**

*1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em error in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.*

*Data da Decisão*

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008);

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA - PESSOA FÍSICA. RÉU REGULARMENTE CITADO, QUE NÃO EFETUA O PAGAMENTO NEM OPÕE EMBARGOS. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO, DISPONDO ACERCA DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA CORREÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE. CONSTITUIÇÃO, DE PLENO DIREITO, DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.**

*1. Apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação monitoria embasada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, e após a revelia do réu, julga procedente o pedido, determinando a atualização do débito por índices diversos dos pactuados pelas partes. 2. Sentença que não pode prosperar, pois sequer havia amparo legal para a sua prolação, quanto mais dispondo sobre aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva na correção dos valores pleiteados, diversos dos ajustados em expressa disposição contratual acerca da atualização monetária. 3. A ação monitoria é uma modalidade especial de processo de conhecimento, passando a processo de execução no caso de não oposição de embargos ou, se opostos, forem rejeitados. Vale dizer, uma vez admitido pelo juiz o documento sem eficácia executiva inicialmente apresentado, e na revelia da parte adversa, o título executivo judicial é constituído de plano, independentemente da prolação de sentença ou de valoração da prova escrita e sem que haja possibilidade de alteração de seus termos. 4. Destarte, age com error in procedendo o Juiz que, após a regular citação do réu, que não paga a dívida e tampouco opõe embargos, profere sentença, quando deveria apenas e tão somente determinar o prosseguimento do feito, agora sob o rito executivo. 5. Sentença anulada, determinando-se o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Prejudicado o apelo.*

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 996434, Juiz Márcio Mesquita, unânime, j. em 12.6.2007, DJU 26.6.2007, p. 258);

**"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitoria de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitoria, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitorio; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitorios. 3. Sentença anulada; apelo prejudicado."**

(1ª Turma, AC nº. 200361000177730, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJU 17.5.2005, p. 231).

Ademais, as razões expendidas na peça recursal são genéricas e fundadas em teses há muito rechaçadas por esta Corte e pelos Tribunais Superiores, sendo inegável seu caráter protelatório.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-47.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.003086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCIANO ANDRE LACERDA GIANINI  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MACIEL ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : JOSE DAVID CANTU  
ADVOGADO : JOSÉ DAVID CANTU e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 505/508) em face da r. sentença (fls. 482/490) que julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66.

Em apelação os autores sustentam a nulidade da r. sentença ao deixar de apreciar a pedido de revisão contratual, no mais renovam as alegações contidas na inicial visando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

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

Breve relatório, decido.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial de contrato cumulada com pedido de revisão de mútuo realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo em junho de 2006, sendo que o imóvel foi arrematado em janeiro de 2006, em decorrência da inadimplência contratual iniciada em dezembro de 2004

Por outro lado, descabe falar-se em nulidade da sentença, haja vista que o pedido de revisão do contrato de mútuo firmado pela parte autora foi objeto de apreciação nos autos da ação ordinária nº 2005.61.11.004891-9, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 16/05/2008.

Assim, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pela apelante de revisão de prestações e saldo devedor.

Passo a análise do pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

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

(...)"

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

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

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

2. *Apelação desprovida".*

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

Também afasto o pedido de devolução dos valores já pagos, pois o presente contrato encontra-se regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, no qual as prestações recebidas pela Caixa Econômica Federal - CEF não se referem ao contrato de venda e compra, mas de financiamento. Além do mais, inexistente demonstração de que houve pagamento indevido.

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE CONTRATO E PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. *A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a impossibilidade de restabelecimento do contrato, o qual já não subsiste.*

2. *Não havendo, nos autos, comprovação de pagamento indevido efetuado pela apelante, inexistente amparo para devolução das parcelas pagas.*

3. *Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*

4. *Apelação desprovida."*

(AC 2000.61050137282, rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJU 12/02/2009, p. 411).

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pago a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

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

P. I.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-30.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ CLAUDIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
DESPACHO  
Fls. 466/469. Manifeste-se a CEF.  
Prazo 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-56.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WELLINGTON XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
No. ORIG. : 00205565620084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, determinando a reintegração da CEF na posse do imóvel e condenou a parte ré no pagamento das taxas devidas.

Apela a parte ré, sustentando, preliminarmente, nulidade da notificação extrajudicial e, no mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, decidido.**

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como efetuada a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial dos arrendatários, em 05/03/2008 (fls. 28/29). Tal ato, da forma como praticado atingiu o propósito legal, não podendo ser considerado nulo.

Nesse sentido a jurisprudência:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.*

*1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em*

*atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

*2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.*

*3. Agravo improvido*

*4. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

*1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).*

*2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.*

*3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.*

*4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.*

*5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.*

*6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.*

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).*

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

*I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.*

*II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)*

Durante o período transcorrido entre a data da notificação, março de 2008 e a data da intimação para desocupação, agosto de 2009, os arrendatários não efetuaram qualquer pagamento, continuando a residir no imóvel, quando em novembro de 2009 a CEF, por força da liminar concedida, foi reintegrada na posse do imóvel, que se encontrava desocupado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012735-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : MADRAGO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros

: MARIA DALVA DIAS

: ZILDA FRANCISCA DIAS

: NAPOLEAO MACHARETH

: RUTH MACHARETH

ADVOGADO : ARLINDO CORREA LEITE FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 205/v. que, em sede de ação monitória ajuizada pela ora apelante, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art.267, III, do

Código de Processo Civil, em face da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao regular andamento do feito, conquanto devidamente intimada para tanto.

Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso, às fls. 209/215, a CEF aduz, em síntese, a necessidade de sua intimação pessoal, antes da extinção do feito, nos termos do art. 267, §1º, do CPC. Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de que nenhuma das teses sustentadas pela defesa fora acolhida. É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste razão à autora.

Conquanto intimada, por meio de seu patrono (fl. 199), a parte não cumpriu a determinação judicial de trazer aos autos o contrato original firmado entre as partes.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

*"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal fora determinada à fl. 198, mas não levada a efeito, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE.*

*1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).*

*2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL . ART. 267, § 1º, DO CPC.*

*1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

*2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

*3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

*4. Recurso Especial provido."*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar a regularização do feito, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-94.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO  
APELADO : JOAQUIM MESSIAS DO NASCIMENTO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. sentença de fl. 62, em que o MM. Juízo 5º Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, julgou extinto o processo nos termos do artigo 795, do Código de Processo Civil, haja vista à ocorrência dos efeitos previstos no artigo 794, I, do mesmo diploma.

Apela a CEF às fls. 68/70 requerendo a anulação da r. sentença de primeiro grau, sob fundamento de que petionara, por equívoco, informando o pagamento integral do débito, razão pela qual o feito deve tramitar regularmente, em observância ao princípio da economia processual. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO.

Inicialmente, há de se reconhecer o tumulto processual causado pela autora, que se socorre no presente recurso, cuja causa se deu pura e exclusivamente pelas informações equivocadas prestadas em suas peças direcionadas àquele juízo. Senão vejamos.

A apelante requereu a extinção do feito à fl. 58, alegando o pagamento integral do débito pelo requerido. Sobreveio a sentença apelada, que extinguiu a demanda, nos termos do art. 795, do Código de Processo Civil. Todavia, antes da publicação do *decisum* (o que só ocorreu em 07.07.2006), a CEF informou o seu erro (fl. 64 protocolado em 03.04.2006) e pediu a desconsideração e o desentranhamento do petitório de fl. 58, uma vez que a dívida não fora integralmente paga.

Posteriormente, ciente da r. sentença prolatada, apresentou seu recurso, esclarecendo que a presente ação versa sobre quatro contratos distintos e somente uma das operações foi efetivamente quitada, razão pela qual pretende o prosseguimento da ação.

Com efeito, dos demonstrativos de fls. 08/23, é possível verificar que a presente demanda versa sobre os contratos de nº. 24.1171.400.0000219/06, 24.1171.400.0000222/01, 24.1171.400.0000223/92 e 24.1171.400.0000292/14.

Assim, conquanto não haja elementos suficientes a esclarecer qual o contrato objeto do pagamento, de rigor o acolhimento da pretensão recursal, a fim de que o feito tenha seu curso retomado.

Ressalte-se, por oportuno, que foi diligente o juízo até o limite do impulso oficial, princípio pelo qual se forma o processo que começa por iniciativa do autor, que através do exercício do direito de ação, provoca do Estado-juiz a prestar a tutela jurisdicional em relação ao pedido formulado em face do réu.

Contudo, dada a possibilidade de rediscussão da demanda em face do duplo grau de jurisdição, entendo razoável anular a r. sentença do juízo de primeiro grau, para que o processo siga seu curso, em homenagem do princípio da economia processual.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 284 CPC. . Constatando-se a juntada, mesmo que na fase recursal, dos documentos necessários à instrução do processo, impõe-se, em atenção ao princípio da economia processual, a anulação da sentença e a reabertura da fase instrutória. Indeferimento da inicial afastado. Retorno dos autos à origem para o prosseguimento regular. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação provida. (TRF4, Terceira Turma, AC 200371000791380, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, j 26.09.2006, DJE 07.02.2007)*

*"Cabe ao Judiciário ser diligente, bem como devem as partes litigantes agir com o intuito de resolver a controvérsia, e não de atrasar a prestação jurisdicional."*

(STJ, Sexta Turma, Rel. Dês. Conv. Maria Thereza de Assis Moura, AgRg no Resp 962897/RJ, j. 07/02/2008, DJE, 25/02/2008)

Por derradeiro, prejudicado o prequestionamento suscitado pela Caixa Econômica Federal - CEF em suas razões de recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

P.I

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-18.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SOFIA MARIA ZERVAS  
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de **amortização do saldo devedor**. Alega a ocorrência de anatocismo e a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do **saldo devedor** devolvendo-lhes o que pagou a maior.

A r. sentença de fls. 103/112, com base nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito. Não houve condenação em honorários, uma vez que não foi constituída a lide.

Inconformada, apelou a parte autora para que seja reformada a r. sentença, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular. Por fim, requer seja julgada procedente a presente ação (fls. 116/130).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em 8 de junho de 2001 (fl. 65), sendo aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (fl. 21) que busca a inexistência do chamado "resíduo de **saldo devedor**" pois permite maior **amortização** do valor financiado e redução de juros do **saldo devedor**. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de **saldo** quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

*"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993."*

A propósito, se a estipulação contratual é favorável à mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o **saldo devedor** residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema **sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o **saldo devedor**, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (*grifei*):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. código DE defesa DO consumidor. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE amortização DA DÍVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente ( sacre ), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor , não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

**APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre , excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor , com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização , o Sistema Francês de Amortização - sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, RAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE defesa .PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE amortização DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre , conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor , mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de **amortização do saldo devedor** mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No tocante à execução extrajudicial, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE n.º 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE n.º 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE n.º 231.931/SC)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021844-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE VARELA NETO e outro  
: SIBELE DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das prestações. A ação foi proposta em 04/10/2006 (fls. 02). Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 156/162 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, restou suspenso o pagamento da verba de sucumbência, até prova, pela ré, da perda de condição de hipossuficiência dos autores.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo preliminarmente, a necessidade de realização de perícia contábil e no mérito, alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como, a necessidade de revisão ampla das prestações e saldo devedor do contrato, desde o início do financiamento. Requer por fim, seja julgada procedente a presente ação, condenando a CEF às despesas e custas processuais, bem como ao ônus da sucumbência (fls. 165/211).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

Os apelantes alegam inicialmente a necessidade de produção de prova pericial.

Com efeito, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

.....  
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.  
Precedentes.

.....  
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

*Vejam-se ainda as decisões monocráticas:*

*RE 231.931/SC*

**DESPACHO:** *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*RE 388.726/SP*

**DECISÃO:** - *Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

*Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.*

*Brasília, 26 de junho de 2003.*

*Ministro CARLOS VELLOSO - Relator*

*AI 446.728/SP*

**DECISÃO:** *O STF tem esta decisão: " EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos*

*meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.*

*O acórdão recorrido está em confronto. Conheça do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*Publique-se.*

*Brasília, 18 de junho de 2003.*

*Ministro NELSON JOBIM Relator*

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **30/10/2006**, (fl. 122), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **04/10/2006** (fl. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relator o Desembargador Federal Nelson dos Santos:

***PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*2.Apelação desprovida.*

*(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)*

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-89.2008.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDRE DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : LUCAS LEMOS NAVARROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00053068920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, determinando a reintegração da CEF na posse do imóvel e condenou a parte ré no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa. Apela a parte ré, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como efetuada a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial da arrendatária (fls. 34/39). Tal ato, da forma como praticado atingiu o propósito legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

Em que pese a situação peculiar dos autos, mesmo com a ausência da arrendatária, o ocupante do imóvel, seu ex companheiro, não se desincumbiu da obrigação de pagar as prestações devidas, ensejando a inadimplência contratual e a notificação extrajudicial. Constatada a ocupação irregular do imóvel foram suspensas as cobranças. Somente com a provocação judicial a parte ré intentou a regularização do débito e da titularidade do contrato, cujo impedimento residia na sua situação cadastral.

Durante o período transcorrido entre a data das notificações, dezembro de 2007 e janeiro de 2008 e a data da reintegração da posse do imóvel, o réu não efetuou qualquer pagamento, continuando a residir no imóvel, quando em fevereiro de 2011 a CEF, por força da liminar concedida, foi reintegrada na posse do imóvel, que se encontrava desocupado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016909-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE FRANCO DO AMARAL  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00227827320044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ FRANCO DO AMARAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0022782-73.2004.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o requerimento de arbitramento de verba honorária, sob o fundamento de que a parte autora pretende, na verdade, a rescisão da coisa julgada, questão esta que deve ser veiculada em ação própria.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não efetuou o preparo do agravo de instrumento, uma vez que não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, o preparo dever ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, *ex vi* dos artigos 511 e 525, §1º, do Código de Processo.

Por essa razão, **não conheço** do agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-20.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro  
APELADO : JOAO BATISTA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: ISBELA APARECIDA MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GRAZIELA FRANCO DO AMARAL CAVALCANTI CARDOSO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 72/85, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela ora apelante, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 2.840,84, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" acolheu parcialmente os embargos à monitória opostos, determinando que o débito oriundo do contrato seja recalculado, observados os seguintes parâmetros:

- i) os juros na fase do adimplemento devem incidir sem capitalização;
- ii) na fase de inadimplemento, a atualização deve ser feita com base apenas na taxa de variação do CDI, de forma simples;
- iii) após o ajuizamento da ação, o débito deverá ser corrigido monetariamente, nos moldes do Provimento COGE 64/05, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 89/96), a CEF sustenta, em síntese, a legalidade da cobrança dos encargos contratualmente previstos, de forma capitalizada, mensalmente, inclusive no que se refere à comissão de permanência, composta pela taxa de CDI, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões (fls. 282/295), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

#### Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda*

(correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 30.11.2000 (fls. 07/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

Por derradeiro, em observância aos limites da devolutividade dos recursos e ante a ausência de impugnação específica da CEF no particular, fica a r. sentença de primeiro grau mantida no que se refere à forma de atualização do débito após o ajuizamento do feito - correção monetária nos termos do Provimento COGE 64/2005 e juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para declarar a legalidade da capitalização dos juros e da comissão de permanência em periodicidade inferior à anual.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSE EDUARDO PINHEIRO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
No. ORIG. : 00012880320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em face da prescrição, no que tange ao período de 09/09/68 a 25/02/80 e procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o pagamento ao autor dos juros progressivos, em relação ao vínculo empregatício com a empresa Usina Santa Olímpia,

Indústria de Ferro e Aço S/A, no período de 26/02/80 a 09/04/85. Os juros de mora foram fixados a partir da citação, à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do CC 2002 e, a partir de então, segundo a taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à

capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 14/16):

Autor: José Eduardo Pinheiro

Vínculo: Usina Santa Olímpia, Indústria de Ferro e Aço S/A

Admissão: 01/02/58

Saída: 09/04/85

Opção: 09/09/68

Situação: Na vigência da L. 5.107/66. Portanto, o autor tem direito aos juros progressivos.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e não houve retroação à 1966.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois arbitrados moderadamente.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016757-29.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.016757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CARLOS BELTRAO GEISSLER

ADVOGADO : CARLA SURSOCK DE MAATALANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CARLOS BELTRAO GEISSLER contra a r. sentença de fls. 211/214, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 7.740,86 (para 12.11.2004), resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "*a quo*" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Inconformada, apelou o réu/embargante às fls. 220/229, requerendo a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência e a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada.

Com contrarrazões (fls. 235/247), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

**Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula nona do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 09/11), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 23.01.2004 (fls. 12/17), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

**"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."**

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional

nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, entendo razoável manter a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007202-91.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO PEDRO CORREA e outro

: JUVENTINA FELICIANO MAFA CORREA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das prestações. A ação foi proposta em 08/11/2004 (fls. 02). Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 249/258 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como que, anulada a execução extrajudicial seja julgado o pedido de revisão das prestações, não existindo vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 263/284).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**DECIDO.**

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia

fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

*Vejam-se ainda as decisões monocráticas:*

*RE 231.931/SC*

**DESPACHO:** *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*RE 388.726/SP*

**DECISÃO:** *- Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

*Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.*

*Brasília, 26 de junho de 2003.*

*Ministro CARLOS VELLOSO - Relator*

*AI 446.728/SP*

**DECISÃO:** *O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.*

*O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*Publique-se.*

Brasília, 18 de junho de 2003.  
Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **20/10/2004**, tendo a carta de adjudicação sido registrada em **18/03/2005** (fl. 190), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **08/11/2004** (fl. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relator o Desembargador Federal Nelton dos Santos:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*2.Apelação desprovida.*

*(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)*

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-32.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.008462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDMARA DE BARROS PEREIRA e outro  
: CLAUDEMIR EUGENIO PEREIRA

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES

#### DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 21/06/2006 (fls. 02).

Na sentença de fls. 162/166 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido relativo à anulação da execução extrajudicial, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando sua cobrança à alteração de suas situações econômicas, considerando que são beneficiários da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença por contradição em sua fundamentação, e no mérito, alega em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 reiterando os argumentos expostos em sua inicial (fls. 173/191).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença analisou as questões postas na lide de forma direta e expressa, utilizando fundamentação suficiente para resolvê-las, pelo que não cabe falar em contradição. A contradição, por outro turno, é vício interno da sentença e jamais uma relação desta com qualquer outro parâmetro ou com aquilo que a parte considera mais correto e se resume à dissociação entre os fundamentos e a conclusão de um julgamento, o que, também, no caso não existiu.

Preliminar rejeitada .

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**  
*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*  
*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*  
*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**  
*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*  
*Recurso conhecido e provido.*  
*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*RE 388.726/SP*

*DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

*Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.*

*Brasília, 26 de junho de 2003.*

*Ministro CARLOS VELLOSO - Relator*

*AI 446.728/SP*

*DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.*

*O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.*

*Brasília, 18 de junho de 2003.*

*Ministro NELSON JOBIM Relator*

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte autora quando pretende nulificar a execução extrajudicial. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025241-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANGELA HARUMI CONCEICAO KUBOTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de **amortização do saldo devedor**. Alega a ocorrência de anatocismo e a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do **saldo devedor** devolvendo-lhes o que pagou a maior.

A r. sentença de fls. 55/71, com base nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito. Não houve condenação em honorários, uma vez que não foi constituída a lide.

Inconformada, apelou a parte autora para que seja reformada a r. sentença, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular. Por fim, requer seja julgada procedente a presente ação (fls. 76/81).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões, alegando preliminarmente a não ocorrência de cerceamento de defesa, ao ser proferido julgamento antecipado da lide (fls. 87/128).

É o relatório.

**DECIDO.**

*Ab initio*, a preliminar arguida nas **contrarrazões** recursais deve ser rechaçada, uma vez que a parte autora não arguiu preliminar de cerceamento de defesa.

Preliminar rejeitada.

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em 7 de abril de 2003 (fls. 35), sendo aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (fls. 22) que busca a inexistência do chamado "resíduo de **saldo devedor**" pois permite maior **amortização** do valor financiado e redução de juros do **saldo devedor**. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de **saldo** quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

A propósito, se a estipulação contratual é favorável à mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o **saldo devedor** residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema **sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o **saldo devedor**, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. código DE defesa DO consumidor . INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE amortização DA DÍVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*III - Tendo sido pactuada cláusula **sacre**, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

*IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.*

*V - O Sistema de Amortização Crescente ( **sacre** ), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do **saldo devedor** com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do **saldo devedor**, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.*

*VIII - Agravo legal improvido.*

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

**APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E amortização DO saldo devedor . código DE defesa DO consumidor . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.*

*2. O contrato prevê expressamente como sistema de **amortização** o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.*

*3. A forma pactuada para atualização e **amortização do saldo devedor** que estabelece a prévia atualização do referido **saldo devedor**, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.*

*4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.*

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.*

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de **amortização**, o Sistema Francês de Amortização - **sacre** não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, RAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE defesa. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE amortização DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**  
(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O **sacre** pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do **saldo devedor**, mantendo íntegras as parcelas de **amortização** e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.  
(...)

10. *Apelação desprovida.*

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de **amortização** do **saldo devedor** mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No tocante à execução extrajudicial, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE n.º 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que*

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016584-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO DOMINGUES NORONHA e outro  
APELADO : M E C MULTICORES COM/ E REVESTIMENTOS LTDA -ME e outros  
: MARCELO EDUARDO ATAIDE MARTINS  
: CELISE FARIA NOGUEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00165844420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que extinguiu a execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de rescisão antecipada de contrato de crédito rotativo denominado "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP 183", cujo valor da causa foi de R\$ 21.616,42 (vinte e um mil, seiscentos e dezesseis reais e quarenta e dois centavos).

Às fls. 104/105 encontra-se sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não preenche os requisitos necessários para possibilitar sua cobrança por meio de execução. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 112/117), sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução. Aduz, ainda, que a alteração do

artigo 585, II, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 8.953/94, possibilitaria a utilização do contrato de abertura de crédito como título executivo. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

**DECIDO.**

Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível. A Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira, que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela **Súmula nº 233** do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Também não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a Nota Promissória, conforme se verifica da **Súmula 258** do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Nem há que se falar que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.953/94, possibilitaria que o contrato de crédito rotativo fosse utilizado como título executivo.

A Lei 8.953/94 apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Assim, antes ou depois da Lei 8.953/94 para ser título executivo deve ele preencher os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o que, como dito, não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com súmulas de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023536-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MORGANA GUIJARRO e outros

: ROBERTO GUIJARRO

: ZILDA GOMES GUIJARRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso os autores insurgiam-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Alega a ocorrência de anatocismo e a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como ausência de aviso de cobrança e notificação pessoal acerca da execução da dívida e a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagou a maior.

A r. sentença de fls. 95/114, com base nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito. Condenação dos autores no pagamento de honorários

advocáticos, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ficando suspensa a sua exigibilidade em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, apelou a parte autora para que seja reformada a r. sentença, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular. Por fim, requer seja julgada procedente a presente ação (fls. 123/160).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O contrato objeto da demanda foi celebrado em 22 de dezembro de 2000 (fl. 58), sendo aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (fl. 50) que busca a inexistência do chamado "resíduo de **saldo devedor**" pois permite maior **amortização** do valor financiado e redução de juros do **saldo devedor**. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de **saldo** quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

*"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993."*

A propósito, se a estipulação contratual é favorável à mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o **saldo devedor** residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema **sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o **saldo devedor**, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (*grifei*):

### **AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. código DE defesa DO consumidor. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE amortização DA DÍVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

*IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.*

*V - O Sistema de Amortização Crescente ( *sacre* ), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.*

*VIII - Agravo legal improvido.*

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

### **APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.*

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre , excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização , o Sistema Francês de Amortização - sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, RAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE defesa .PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE amortização DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre , conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor , mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de **amortização do saldo devedor** mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

No tocante à execução extrajudicial, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Quanto à alegada irregularidade da **notificação** dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer **notificação** ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para **execução**.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a **execução extrajudicial** sob o argumento de que não houve a **notificação** pessoal para a realização do leilão. A **execução extrajudicial** é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula con tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

*II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

*IV - Apelação provida.*

*(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900898-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MERCIA MARIA PINTO e outro

: MAURICIO MORAES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE KIYOSHI HABE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial, registro de arrematação e cancelamento de hipoteca com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 21/02/2005 (fls. 02).

Na sentença de fls. 94/99 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido relativo à anulação da execução extrajudicial, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 reiterando os argumentos expostos em sua inicial (fls. 104/117).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

*RE 231.931/SC*

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*RE 388.726/SP*

*DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

*Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.*

*Brasília, 26 de junho de 2003.*

*Ministro CARLOS VELLOSO - Relator*

*AI 446.728/SP*

*DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos*

*meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.*

*O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.*

*Brasília, 18 de junho de 2003.*

*Ministro NELSON JOBIM Relator*

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-48.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CELSO SCARPEL e outro

: CATIA CILENE BARBOSA SCARPEL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 122/133 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de **prova pericial** e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 196/204).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.**

*I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.*

(...)

*VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de **prova pericial**.*

(...)

*XV - Agravo legal improvido.*

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

**AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

*I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da **execução extrajudicial**, dispensando-se a realização de **prova pericial**.*

*II - Agravo desprovido.*

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

*1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.*

(...)

*19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

*III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.*

(...)

*V - Apelação dos autores improvida.*

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em 06/10/2000 (fls. 36) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 104) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema **price** que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

*IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.*

*V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.*

*VIII - Agravo legal improvido.*

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

**APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.*

*2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.*

*3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.*

*4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.*

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. tabela price E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação"*.

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No tocante à execução extrajudicial, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016610-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ORLANDO SILVEIRA FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00302139520034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO SILVEIRA FILHO objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nas razões recursais a advogada afirma que não figurou como parte na demanda, de modo que a sentença não faz coisa julgada em seu desfavor.

Alega a advogada que os honorários sucumbenciais lhe pertencem e por isso tem o direito autônomo de executá-los.

Sustenta que Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

Isso porque as razões recursais fundam-se exclusivamente no pretense direito autônomo da advogada em pleitear verba honorária de sucumbência ao argumento de que não figurou como parte na demanda originária, não sendo assim atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Sucedede que a advogada sequer figura como parte neste agravo, de modo que a argumentação expendida resta prejudicada.

De todo modo, a pretensão é absolutamente descabida.

O título judicial transitado em julgado em 14/12/2004 que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41 (fl. 78/80; 83).

Aliá, a própria execução da sentença já transitou em julgado há mais de três anos (fls. 125/126;130vº).

Sendo assim inexistente qualquer espaço para rediscussão do tema nos autos da ação originária - e tampouco em sede de agravo de instrumento - impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica (artigo 467 do Código de Processo Civil).

Qualquer decisão noutro sentido daria indevidos contornos rescisórios à mera petição protocolizada vários anos após a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária e até mesmo da respectiva execução de sentença.

Tampouco se pode invocar o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil cuja aplicação tem lugar nos embargos à execução e para afastar a exigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou em casos análogos:

**EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.****

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.**

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou**

a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Sendo manifestamente improcedente o agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016617-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LIDIA TERESA HANSON

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00056930320054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-68.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSEFA PEREIRA DOS SANTOS e outro

: JURANDIR UMBELINO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 107/113, na qual a MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de ação monitória fundada em Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Josefa Pereira dos Santos e Jurandir Umbelino da Silva, julgou procedente o pedido veiculado na inicial, constituindo de pleno direito o título executivo judicial. Condenou a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa bem assim a arcar com o pagamento das custas processuais, observadas as peculiaridades do benefício da assistência judiciária gratuita Lei 1.060/50.

Em suas razões de recurso (fls. 118/133), os réus aduzem preliminarmente, de carência da ação, em face da ausência de documentos que provem os valores lançados pela autora na conta-corrente dos réus. No mérito busca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, para declarar nulas as cláusulas tidas como abusivas, insurge-se contra a validade da Medida Provisória 2170-36, que autoriza aos bancos capitalizar juros, sem que houvesse limitação legal, bem como a cobrança de comissão de permanência cumulada com outras taxas.

Com contrarrazões da CEF (fls. 217/227).

É o relato do essencial.

DECIDO.

PRELIMINARES

#### **Ausência de causa de pedir**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 12/26).

Isto porque, conquanto produzido unilateralmente, presume-se verdadeiro o documento não impugnado, não bastando alegações genéricas para comprometer tal presunção.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira do contrato, nos seguintes termos: "No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJFI 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

## **Juros**

Observe que a alegação de ilegalidade da Medida Provisória Nº 2.170-36/2001, que regula a capitalização das taxas de juros, não merece ser acolhida, vez que a Emenda Constitucional nº 32, de 12 de Setembro de 2001, em seu artigo 2º

deu validade ao dispor que: "As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"CIVIL. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. PERIODICIDADE MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36/2001. INCIDÊNCIA. 1 - O STJ, quanto aos juros remuneratórios, tem entendimento assente no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut sùmula 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. 2 - Aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, incide a capitalização mensal, desde que pactuada. A perenização da sua vigência deve-se ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 12 de setembro de 2001. 3 - Recurso especial não conhecido.*

(STJ, Quarta Turma, RESP 200400221038, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j 22.06.2004, DJ 02.08.2004)."

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 02.09.2003 (fl. 08/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

**"Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

**"Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da CEF, mantenho a condenação dos requeridos no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados pelo i. magistrado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da cobrança de comissão de permanência sua cumulação com a taxa de rentabilidade e qualquer outro encargo de mora, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010629-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : KATO KAZUSHIGE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00106293220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

A agravante requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada e que seja recebido e acolhido o agravo interno a fim de que sejam os autos baixados em diligência, com a intimação do autor para que traga aos autos cópias de suas CTPS mais antigas ou de outro documento que informe a data correta de opção pelo regime do FGTS.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No entanto, consta dos documentos acostados aos autos (fls. 30/35) que o autor optou pelo regime do FGTS em 11/02/55, quando a lei relativa ao FGTS ainda não estava em vigor.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 101/104 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para que os autos sejam baixados em diligência, com a intimação do autor para que traga aos autos cópias de suas CTPS's ou outro documento que informe a data correta de opção pelo regime do FGTS.

P.Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015889-95.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : KAZUO KANETO e outro  
: MARCIA MACHADO KANETO  
ADVOGADO : PAULO MACHADO JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00158899520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a CEF na obrigação de fazer consistente na revisão do saldo devedor, excluindo-se do seu valor a quantia advinda da capitalização indevida de juros.

Recorre a CEF, preliminarmente pugnando pela decretação da carência da ação, ante a arrematação do imóvel nos termos do DL nº 70/666. No mérito, reiterando os argumentos lançados quando da contestação, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial.

A parte autora em suas razões pugna pela reforma da sentença, reiterando os fundamentos lançados quando da propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Conforme noticiado às fls. 182/186 o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 02/08/2007.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)."* (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade transferida para a CEF ante a inadimplência da parte autora, iniciada em janeiro de 2005, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.*

*II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.*

*III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*IV - Recurso improvido."*

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

**NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.**

*I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.*

*3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

**PROCESSIONAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTIÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso da CEF para acolher a preliminar suscitada e anular a r. sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, e, nos termos do artigo 557, caput, do CPC nego seguimento ao recurso da parte autora, por prejudicado. Condeno a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente, observada a concessão de assistência judiciária.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-45.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.004886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BIANCA REGINA D'ERRICO

APELADO : LUVERCI DOMICIANO LEPERA

ADVOGADO : EUGENIO ROBERTO JUCATELLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença de fls. 324/332, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Luverci Domiciano Lepera, para determinar a constituição de pleno direito do

título executivo judicial, consistente no valor indicado na inicial (para 23.09.2002), atualizado, a partir de então, com base somente nos índices do Certificado de Depósito Interbancário - CDI. Fixada a sucumbência recíproca. Apela a CEF às fls. 141/149, requerendo a reformar da r. sentença, a fim de que o débito seja reajustado na forma contratada: comissão de permanência composta pela taxa de variação do CDI e acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Com contrarrazões às fls. 355/359, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação pagamento, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à incidência de Comissão de Permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês"*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI/CDB, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010932-46.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CRISTINA DO AMARAL

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
No. ORIG. : 00109324620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença (fls. 231/247) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de determinar que a Caixa Econômica Federal revise o valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e aplicando os benefícios contidos na circular SUSEP 121/2000.

A CEF em suas razões pugna pela reforma da sentença sustentando ser correta a utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cômputo das prestações e afirmando o cumprimento de todas as normas impostas pela SUSEP.

A parte autora em suas razões, preliminarmente, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista a não realização da prova pericial. No mérito, pugna pela observância do Plano de Equiparação Salarial no cálculo do reajuste do saldo devedor, tendo em vista o descompasso entre existente entre os índices aplicados nas prestações e no saldo e a ilegalidade da utilização da TR. Prossegue, impugnando o critério de amortização das prestações, a ocorrência de anatocismo e de capitalização de juros. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, da Teoria da Imprevisão e inconstitucionalidade do DL nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

#### REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR

Na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### *SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.*

*1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.*

*2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.*

*3. Embargos de divergência a que se nega provimento.*

(EResp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.*

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.*

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

*A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **CES**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

(...)

*12. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.*

*INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.*

(...)

*7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.*

(...)

*10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação (cláusula décima sétima).

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

No presente caso, da análise da planilha acostada às fls. 190/209, constata-se a incidência de amortização negativa.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

## **CIRCULAR Nº 121 DA SUSEP**

O MM Juiz singular, determinou a aplicação dos benefícios contidos na circular SUSEP nº 121/2000.

Por meio da referida Circular nº 121, de 3 de março de 2000, foi determinada a redução das taxas de prêmios relativas à cobertura de danos físicos nos imóveis (39,96%) e de morte e invalidez permanente (20,70%), referentes aos contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1989.

Ora, o contrato de financiamento habitacional foi firmado entre a CEF e o mutuário em 08/11/1990, como se vê à fl. 76, caracterizando-se a hipótese prevista na Circular nº 121, de 3/3/2000, da CEF.

Todavia, da análise da planilha acostada aos autos restou demonstrada a redução da taxa de seguro a partir da prestação do mês de abril de 2000, devendo neste aspecto ser reformada a r. sentença.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da CEF para julgar improcedentes os pedidos de exclusão do CES e aplicação da circular SUSEP nº 121 e dou parcial provimento à apelação da parte autora julgando improcedentes os pedidos formulados, com exceção do pedido de revisão do saldo devedor para afastar a incidência de amortização negativa, determinando a realização do cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não a incorporando ao saldo devedor.

Mantenho os critérios fixados na sentença no tocante os consectários legais.

Int.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038013-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA JUCILENE DE CARVALHO SANTOS  
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outro  
APELADO : FERNANDO REGIO DOS PASSOS  
No. ORIG. : 00380137720034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o programa de conciliação, intinem-se as partes para que se manifestem sobre eventual interesse em que seja realizada audiência de conciliação.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-44.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDERSON FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00151834420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso de custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a parte ré, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido.

#### **Relatados, decidido.**

A preliminar de cerceamento de defesa não prospera, uma vez que suficientes ao deslinde da causa a apresentação dos documentos comprovando os pagamentos que a CEF alega não ter recebido, bem como das taxas condominiais. As condições do imóvel, que o arrendatário alega estar se deteriorando não justificam a inadimplência e devem ser discutidas em ação própria.

A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, intentou-se a notificação extrajudicial do arrendatário para purgação da mora, que restou infrutífera por não se encontrar no imóvel arrendado (fls. 22/23). Ademais a própria ação teve como objetivo nova notificação do arrendatário para purgação da mora, em audiência foi concedido o prazo de 30 dias para purgação da mora (fls. 37/38 e 43). Tais atos, da forma como praticados atingiram o propósito legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.
3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.
4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.
5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.
6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.  
(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

A CEF, propondo ação em junho de 2008, alega que o arrendatário não efetuou o pagamento da taxa de arrendamento desde fevereiro de 2008 e as taxas de condomínio de setembro a dezembro de 2007 e a partir de fevereiro de 2008. O arrendatário, em março de 2009, traz aos autos os comprovantes de pagamento da taxa de arrendamento de fevereiro de 2008 a julho de 2008 e da taxa de condomínio de agosto e novembro de 2007 e janeiro e abril de 2008 (fls. 73/83). Durante o período transcorrido entre a data da intimação pessoal (27/08/2008) e a data da sentença, em 04/09/2009, o arrendatário não efetuou o pagamento das demais prestações devidas ou das taxas de condomínio, continuando a residir no imóvel.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PARCELAMENTO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLENTO. TAXAS DE OCUPAÇÃO E CONDOMÍNIO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESOCUPAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI Nº 10.188/2001. ACOLHIMENTO.**

*I - Incensurável a decisão que ordenou a expedição imediata do mandado de desocupação e reintegração de posse de imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, por inadimplência de taxas de arrendamento e condomínio.*

*II - A CEF é legítima proprietária do imóvel, cujo ocupante descumpriu cláusulas do contrato de financiamento celebrado sob o regime de financiamento do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, regido pela Lei nº 10.188/2001, não havendo que se falar em suspensão do aludido mandado de desocupação e reintegração pertinente ao imóvel, por malferimento à legislação.*

*III - Agravo de Instrumento improvido.*

(TRF 5ª Região, AG 200905000417380, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 15/09/09, p. 432)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE SANTANA DE SOUZA e outros  
: EDSON CARDOSO DA SILVA  
: MARIA RITA RAMOS DOS SANTOS  
: RUBENS DE OLIVEIRA COSTA  
: CLEVIO FERNANDO CAVARZERI  
: LUIZ ROBERTO PEREIRA  
: NELSON SNELLAERT TAVARES  
: MARIA JULIA RAMOS DE CARVALHO  
: MARGARETE FERREIRA PRATA AZEVEDO  
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : YOSHIO YAMADA

ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00003232920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação dos índices de junho/87, março/90, maio/90 a julho/90, janeiro/91 e março/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não*

*distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987 e maio de 1990.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".*

Quanto à atualização relativa aos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AUGUSTO ISMAEL FROES e outro

: CELIA REGINA SALVIO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

APELADO : FIN-HAB CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : PAULA MAYA SEHN e outro

No. ORIG. : 00020638220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Augusto Ismael Froes e outro, que extinguiu o processo sem exame do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora requer a reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66, bem como a incompatibilidade do referido diploma legal com as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

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

(...)"

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

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

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

*2. Apelação desprovida".*

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

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 2000, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em março de 2009, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em março de 2008.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 179/295 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão. Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Quanto a liquidez do título executivo, destaco que, estando firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.

Ademais, a necessidade não se faz presente, tendo em vista que o simples pedido de exibição dos documentos relativos a Planilha de Evolução dos Pagamentos pode ser feito administrativamente, pois constitui direito inequívoco não apenas dos autores, como de qualquer pessoa interessada em adquirir o bem.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022984-74.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
APELADO : MARIA ALCINA MARTINS MOREIRA ANDRE  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00229847420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 119/123, que **acolheu parcialmente os embargos à execução** opostos por Maria Alcina Martins Moreira André, determinando que o débito exequendo seja recalculado, com a exclusão dos juros remuneratórios incidentes sobre a parcela de nº. 03, antes do vencimento da dívida e que, após esta data, a atualização do valor total deve ser feita com base, exclusivamente, na taxa de CDI. Fixada a sucumbência recíproca.

Agravo retido da embargante às fls. 102/106, contra a r. decisão de fls. 83/v., que afastou a alegação de nulidade da citação por hora certa.

Em suas razões de recurso (fls. 127/134), a CEF sustenta a legalidade da cobrança da comissão de permanência composta pela taxa CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês). Aduz, ainda, a possibilidade de cobrança de juros de forma capitalizada em periodicidade inferior à anual, bem como a inexistência de limites legais ao referido encargo. Por derradeiro, alega que a r. sentença de primeiro grau é nula, ao fundamento de que o i. magistrado de primeiro grau, ao alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação, teria prolatado decisão *extra petita*.

Com contrarrazões às fls. 138/143, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido de fls. 102/106, uma vez que não preenchido o requisito do parágrafo primeiro, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Não conheço, igualmente, das razões de recurso da CEF, no que se refere à impossibilidade de capitalização dos juros e de nulidade da r. sentença, ao fundamento de que esta seria *extra petita*, posto que totalmente dissociadas.

Prosseguindo, a comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima primeira do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Por derradeiro, em observância aos limites da devolutividade dos recursos e em face da ausência de impugnação específica da CEF no que se refere à forma de cálculo da prestação de nº. 03, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, que determinou a exclusão do débito em cobro dos juros remuneratórios incidentes sobre a parcela.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido da embargante e de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, NEGOU-LHE SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011894-82.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : LUIZ CARDOSO DE MOURA

ADVOGADO : GINEZ CASSERE e outro

EXCLUIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00118948220084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado 'a menor' e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro de 1989: 42,72% e abril de 1990: 44,80%. Foi determinado, ainda, que sobre o valor devido deverá incidir atualização monetária segundo os critérios de atualização previstos na Lei nº 8.036/90, a partir do momento em que devidos. Os juros de mora foram fixados desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (SELIC), desde que não tenha ocorrido saque anterior. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A CEF apelou, requerendo a exclusão da taxa SELIC ou que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês antes do Código Civil e após, em 1% ao mês

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

*(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da CEF para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-88.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOAO BENEDITO RODRIGUES CARDOSO

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 138/141, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 1.967,80, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, e determinou que, após o ajuizamento da ação, o débito seja corrigido monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, após a citação. Condenou o requerido nos ônus da sucumbência e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado.

Inconformada, apelou a ré/embargante às fls. 144/152, aduzindo, **preliminarmente**, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em face do indeferimento da produção de prova pericial. **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência e sua cumulação com outros encargos e contra a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada.

Com contrarrazões (fls. 154/177).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

**Cerceamento de Defesa**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.*

*CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

*"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."*

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o embargante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 24/26), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 20/05/2002 (fls. 10/13), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, entendo razoável manter a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Por derradeiro, em observância à vedação da "reformatio in pejus", uma vez que não houve recurso da autora, fica mantida a r. sentença de primeiro grau no que se refere à forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com qualquer outro encargo, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-11.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALDIRENE DIAS BRUM  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00056241120054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a reintegração da CEF na posse do imóvel e condenou a parte ré no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Apela a parte ré, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como efetuada a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial dos arrendatários, em 11/06/2005 (fls. 22/23), bem como a citação no local do imóvel, em 07/09/2005 (fl. 31). Tais atos, da forma como praticados atingiram o propósito legal. Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela reside no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

Durante o período transcorrido entre a data da citação, setembro de 2005 e a data da intimação para desocupação, janeiro de 2008, os arrendatários não efetuaram qualquer pagamento, continuando a residir no imóvel, quando em agosto de 2009 a CEF, por força da liminar concedida, foi reintegrada na posse do imóvel, que se encontrava desocupado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-85.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE CLAUDIO CANUTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00073058520104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao IPC de março/90 e parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor, os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes às diferenças resultantes da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, equivalentes, respectivamente, a 42,72% e 44,80%, obtidos a partir do IPC apurado nesses períodos. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo os índices pleiteados na inicial e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas a janeiro/89 e abril/90 e indevidas as demais diferenças.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE BRAZILINO ARANTES  
ADVOGADO : ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00007368020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

Às fls. 80/82 foi homologada a desistência manifestada pelo autor quanto aos índices de janeiro/89 e abril/90 e extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

A sentença julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que tange ao vínculo empregatício que o autor manteve com a empresa Satúrnia Baterias Ltda. e improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, quanto aos demais vínculos.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos índices expurgados, nos termos da Súmula 252 do STJ, bem como a condenação da ré ao pagamento dos juros progressivos, juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação, e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA**

**DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, às fls. 124, a CEF apresentou termo de adesão ao FGTS, no qual o autor manifesta sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que

mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Assim, no que tange aos expurgos inflacionários o autor carece de interesse de agir.

Passo a analisar a questão dos juros progressivos.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 36 e 45):

Autor: José Brazilino Arantes

Vínculo: Convênio - Benefícios e Assistência Técnica - Satúrnia S/A

Admissão: 10/01/69

Saída: 30/11/81

Opção: 10/01/69

Situação: na vigência da L. 5.107/66. Assim, faz jus à taxa progressiva de juros.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros moratórios são devidos desde a citação, em 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 12/01/80, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Fixo a verba honorária nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-14.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GILBERTO ANDRE RICHIERI e outro

: ZELIA MARIA DE ARAUJO RICHIERI

ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 118/126, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Gilberto André Richieri e outro, para constituir de pleno direito o título executivo judicial conforme art. 1102 - C, da quantia trazida na inicial atualizada até a data de 11.06.2004. E condenou os réus ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso (fls. 136/149), os réus alegam, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada pelo juízo de primeiro grau a produção de prova pericial. No mérito, requer a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, para que sejam declaradas nulas as cláusulas abusivas de pleno direito, bem como a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência.

Em suas contrarrazões de fls. 157/179, a CEF questiona a matéria para fins de interposição de recursos.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **Cerceamento de Defesa**

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, a prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.*

*CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários*

celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento." (TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358); "Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido." (TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado

Rejeito, por tanto à matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Neste particular, "os embargantes pretende imputar ao poder judiciário a tarefa de impugnar a sentença e de ofício declarar quais seriam os eventuais aspectos a serem reformados."

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: "*No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de 30 (trinta) dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.*"

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDB, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

*A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 08/08/05:*

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDB), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353);*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central*

do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. *Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento.*"

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

1. *A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103);

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EMBASADA EM CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA DENOMINADO HOT MONEY E A NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA - TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS - ARTIGO 585, I E II DO CPC - PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REJEITADA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INADMISSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1963 DE 30.03.00 HOJE SOB O Nº 2.170-36 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE*

(...)

14. *O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, limitada à taxa contratada, vedada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", juros de mora, multa contratual, correção monetária, honorários advocatícios ou qualquer outro encargo.*

15. *Persistindo a sucumbência recíproca ficam mantidos os honorários advocatícios na forma determinada pela r.sentença.*

16. *Preliminar de nulidade da execução rejeitada. No mérito, recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido e recurso de apelação da CEF improvido. Sentença reformada em parte."*

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 200103990277278 Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 03/08/2009, DJ 29/09/2009). Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. No caso dos autos não houve a prática cumulada pela CEF, deste modo, devendo ser mantida a forma calculada.

### **Juros**

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;

b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, o contrato firmado na data de 05/07/1984 (fl. 08) deverá ter os juros capitalizados anualmente.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."*

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);

*"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UMA ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe*

*qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."*

(SJT, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Conforme todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em suas contrarrazões.

Diante da sucumbência mínima da CEF, entendo razoável manter a condenação dos requeridos ao pagamento dos ônus da sucumbência fixados pelo juízo "a quo".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a capitalização dos juros em período inferior a um ano e determinar que a atualização do débito, após o inadimplemento, seja feita com base na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com qualquer outro encargo.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-98.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MIRELA MANOEL

ADVOGADO : DUCLER FOCHE CHAUVIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO LAZARO CAMARGO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso de custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

Apela a parte ré, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial da arrendatária para justificar a ocupação do imóvel por terceiros (fls. 24/25). Tal ato, da forma como praticado atingiu o propósito legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).  
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.  
INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela reside no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

De fato a arrendatária não conseguiu demonstrar que efetivamente reside no imóvel, condição exigida pelo PAR. Em que pese o grau de parentesco comprovado com os reais ocupantes do imóvel, paira a controvérsia acerca da abrangência do termo família empregado na cláusula terceira do contrato. Porém, ainda que se aceitasse que os tios da arrendatária estariam abrangidos pelo termo família, continuaria a ser exigida a sua residência no imóvel. As provas testemunhas são categóricas ao afirmar que a arrendatária não reside no imóvel.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-35.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.002609-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GIUSEPPE GOLINELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por GIUSEPPE GOLINELLI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 44).

Sobreveio sentença de fls. 39-44, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré ao creditamento, ou pagamento em dinheiro, no caso de contas já movimentadas, das diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenar, incidindo sobre tais diferenças os expurgos referentes a janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), deduzidos valores eventualmente pagos administrativamente. Determinou que, caso já ocorrido o levantamento dos saldos, aplicar-se-á correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às contas vinculadas ao FGTS e, havendo levantamento do saldo até a juntada da contestação, incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir deste ato processual. Ante a

sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos, observado o benefício da justiça gratuita.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, que: a) a atualização monetária deve seguir a Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária da Seção de Contadoria da Justiça Federal; b) não houve sucumbência recíproca, portanto cabível a condenação em honorários advocatícios contra a Caixa Econômica Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da atualização monetária.**

##### **Assiste parcial razão à apelante.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

**A incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1), em sua versão mais atualizada, dado o caráter evolutivo do Manual.**

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, pelo que fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado quando da liquidação da sentença, devidamente corrigido, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-20.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004150-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LUIZ GONZAGA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por LUIZ GONZAGA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 20).

Às fls. 43-45, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos Termo de Adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001, firmado pela autora em data anterior à propositura da ação.

Intimada a manifestar-se, a parte autora requereu a apreciação da tutela jurisdicional (fls. 60).

Sobreveio sentença de fls. 71-76 que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação a junho/1987, janeiro/1989, fevereiro/1989, abril/1990 e maio/1990, ante a ausência de interesse de agir. No remanescente, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, nesta parte, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios, equitativamente arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) que a decisão é anulável por não considerar o item 20 da inicial, em que pleiteia a aplicação de uma série de índices de recomposição monetária; b) que, ao firmar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, aderia apenas ao pagamento de diferenças referentes a janeiro/1989, fevereiro/1989 e abril/1990; c) que o acordo fere direito adquirido do autor; d) que o Termo de Adesão é genérico e ilícito, induzindo a erro a parte autora; e) ser cabível a aplicação dos índices constantes da exordial, posto que não alcançados pelo Acordo; f) cabimento de condenação em honorários, em favor de seu patrono.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

*In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Cumprе ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

***Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.***

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Por derradeiro, a adesão a termo de acordo, realizada nos moldes do Decreto nº 3.913/01, não afeta a validade do mesmo, considerando que somente cria mais uma forma de adesão, tal como prevista a modalidade por formulário.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);

b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);

c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);

d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);

e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);

f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);

g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);

h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);

i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);

j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes **junho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (16,55%), fevereiro/1989 (10,14%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (12,92%), fevereiro/1991 (por dois índices diferentes: 87,75% e 21,87%) e março/1991 (11,79%)**.

**Quanto aos índices referentes a junho/1987, janeiro/1989, fevereiro/1989, abril/1990 e fevereiro/1991, foram todos estes transacionados nos termos do acordo previsto na LC 110/2001, ao qual a parte autora aderiu.**

**Quanto aos índices referentes a junho/1990 (12,92%) e março/1991 (11,79%), conforme demonstrado, estes conflitam com o entendimento jurisprudencial superior, consolidado em Súmula e em Recurso Especial Repetitivo, pelo que considero inadmissível o presente recurso de apelação.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-09.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004860-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SILVESTRE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00048600920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por SILVESTRE DO NASCIMENTO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Às fls. 66/67, a Caixa Econômica Federal trouxe aos autos o termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, firmado em data anterior à propositura da ação e não informado na petição inicial.

A parte autora apresentou réplica à contestação às fls.70/106.

Sobreveio sentença de fls. 107/116 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação "à aplicação dos índices referentes aos Planos Verão e Collor I" e julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Com condenação em honorários da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; b) incidência dos juros progressivos, a partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data de admissão do autor até a data de saída de seu último emprego; c) juros de mora calculados pela taxa SELIC ou no patamar de 1% ao mês sobre o valor da condenação, ambos contados da citação; d) atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções; e) expurgos de junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*  
**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **04/03/2010**, tenho que as prestações posteriores a **04/03/1970** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

*In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Cumprе ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

**Súmula Vinculante nº 1.** *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Por derradeiro, a adesão a termo de acordo, realizada nos moldes do Decreto nº 3.913/01, não afeta a validade do mesmo, considerando que somente cria mais uma forma de adesão, tal como prevista a modalidade por formulário.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);

3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

#### **Lei n. 5.958/73**

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01/12/1972 (fls.39)**, portanto sob a vigência da Lei 5.705/1971 e não tem direito ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-91.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.006040-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDILSON SOUZA BARRETO  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 178/180, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor"* (**Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223**).

*"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões"* (**embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392**).

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (**embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665**).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021810-69.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021810-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RANUZIO SIMOES DAS VIRGENS

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CESTARI e outro  
No. ORIG. : 00218106920054036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 376/379, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).*

*"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).*

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).*

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027120-56.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CICERO ALTINO PEREIRA e outros  
: ANA CRISTINA PEREIRA  
: MARIA CICERA PEREIRA espólio  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CÍCERO ALTINO PEREIRA e outro**, em autos de **impugnação** à Assistência Judiciária, a qual foi julgada procedente, para **revogar a concessão** dos benefícios da assistência judiciária (fls. 16/18).

Inconformados, apelam os autores aduzindo em síntese, que não há necessidade de prova de miserabilidade, sendo suficiente, a mera dificuldade econômica e que assim, inexistindo provas de que o beneficiário tem condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, a assistência judiciária deve ser deferida e mantida (fls. 29/36).

#### **DECIDO.**

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DA assistência judiciária GRATUITA - impugnação AO PEDIDO PELA FAZENDA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.** O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes. Recurso especial improvido.

**(RESP 611.478/RN, DJ 08/08/2005, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma)**

Pretendendo a ré a revogação do benefício, é imprescindível que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos legais. Não basta a alegação de que a parte autora tem condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Cabe àquele que pretende revogar os benefícios concedidos apresentar elementos que justifiquem tal medida, o que não é o caso dos autos haja vista a ausência de prova suficiente à revogação da assistência judiciária concedida.

Tal posicionamento é fundamentado no disposto no artigo 7º, da Lei nº 1.060/50, que transcrevo a seguir:

*"A parte contrária poderá em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão"*.

No tocante à contratação de serviço advocatício particular para patrocinar a causa, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nos seguintes termos:

**Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.**

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido.

**(RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00184).**

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do STJ (e assim também é o entendimento desta Corte Regional), entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil (RESP 710.624/SP, DJ 28/06/2005, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma - AGEDAG 664.435/SP, DJ 01/07/2005, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma).

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037389-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037389-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
AGRAVADO : MARCELO CAMARA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.005660-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos autos da ação monitória contra devedor solvente indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEJUND em nome do agravado Marcelo Camara Barbosa até o limite do débito.

Alega o agravante que esgotou os meios possíveis para localizar bens passíveis de penhora, a fim de garantir o Juízo, e assim, dar prosseguimento ao feito.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de ação monitória em que o mandado foi convertido em executivo, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus como o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, como segue:

*Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.*

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.** 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

**RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008**  
**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

**RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009**

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:  
**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.** 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

**AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008**

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito, tampouco garantiu o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD. Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a penhora por meio do Bacenjud com relação ao agravado. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073820-23.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.073820-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NOVAES LEAL  
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES RODRIGUES CARVALHO e outros  
: MARIA DE LOURDES SOUSA MACEDO  
: MARIA DE REZENDE  
: MARIA DE SOUZA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.010101-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática de fls. 81/82, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por considerar que o recurso cabível contra a decisão impugnada seria a apelação, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pela existência de erro grosseiro.

Sustenta, em síntese, que o ato judicial que determina a exclusão de alguns dos litisconsortes da lide e determina o seu prosseguimento quanto ao remanescente, constitui decisão interlocutória, e não sentença, sendo impugnável por meio do recurso de agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido e fundamento.

De início, considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso como agravo legal.

Em juízo de retratação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão agravada, visto que a decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação ao litisconsorte que não transigiu, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

Assim sendo, passo à análise do mérito do agravo de instrumento, o qual será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante já assentado na decisão de fls. 81/82, a agravante, em suma, pretende a desconstituição do acordo extrajudicial firmado e, por conseguinte, a reforma da decisão agravada para que seja dada continuidade à execução do julgado em seu favor.

No entanto, a decisão agravada não merece censura.

A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária não obsta a validade do acordo. É o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

Destarte, devem ser reconhecidas a legalidade, a validade e a eficácia do acordo extrajudicial firmado entre os titulares das contas vinculadas e a CEF, com a assinatura do Termo de Adesão, sendo prescindível a assistência ou intervenção dos advogados das partes na referida avença.

As questões levantadas pela agravante têm sido reiteradamente rejeitadas pela Primeira Turma deste Tribunal. Confira-se:

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DA AUTORA QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo . O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001. 3. Recurso do autor não provido. (AC 494.318, processo nº 1999.03.99.049208-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julgada em 04/10/2005, DJU 22/11/2005, p. 602)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - TERMO DE ADESÃO "BRANCO" - APELO IMPROVIDO. 1 - O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a Caixa Econômica Federal para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 2 - Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração. 3 - Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 4 - Recurso improvido. (AC 866.745, processo nº 2002.61.04.001167-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julgada em 07/03/2006, DJU 28/03/2006, p. 177)*

Passo a transcrever também trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

*"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do fgts no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."*

No caso em apreço, restou devidamente comprovada a celebração da transação extrajudicial (fl. 45), bem como a realização dos depósitos na conta vinculada da agravante (fls. 62/65), razão pela qual deve ser reconhecida a legalidade do acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Por fim, preceitua a Súmula Vinculante nº 1 do E. STF que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029989-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029989-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO LAUREANO e outros

: FUMIO KOMATSU

: JAIRO FARIA

: JOSE LUIS FERNANDEZ

: JACOB ZOFIAN

: MARIA ELZA RODRIGUES SANTOS

: MARCELO TEIXEIRA SILVA

: PALMA APARECIDA CAVALIERI

: SONIA REGINA MENDES

: WILSON VITORIO PAIANO

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.033732-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelos agravantes contra a decisão monocrática de fl. 122, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto advinda com a prolação da sentença nos autos originários. Sustentam, em síntese, que o agravo de instrumento foi manejado contra decisão que limitou o número de litisconsortes ativos, de modo que a sentença posteriormente proferida nesta demanda não tem o condão de tornar prejudicado o referido recurso.

Pugnam, assim, pela reconsideração da decisão agravada regimentalmente ou pela apresentação do recurso em mesa para julgamento perante o órgão colegiado.

É o relatório.

Decido e fundamento.

De início, considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso como agravo legal.

Em juízo de retratação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão agravada, visto que a prolação de sentença nos autos originários não esvazia a pretensão recursal deduzida no presente agravo de instrumento.

Assim sendo, passo à análise da controvérsia acerca da possibilidade ou não de limitação do número de litigantes no litisconsórcio facultativo.

Cumpra consignar, preliminarmente, que os autores não excluídos da relação processual são carecedores de interesse de recorrer, eis que a sucumbência é pressuposto recursal. Desse modo, não conheço do agravo de instrumento em relação aos agravantes não excluídos da ação originária.

No mérito, encontra-se consolidado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a limitação à formação do litisconsórcio facultativo multitudinário constitui ato que se insere na órbita do poder discricionário do magistrado, consoante se depreende do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. - A análise da complexidade da lide e das circunstâncias fáticas que influenciam no desenvolvimento do processo e na conveniência e oportunidade do litisconsórcio facultativo estão compreendidas no poder discricionário do magistrado. - O reexame de tais questões importa em revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, por óbice da Súmula 7. - Não tendo os agravantes trazido argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada, é de se negar provimento ao agravo. Agravo no agravo de instrumento não provido. (STJ, AGA nº 657.258, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi DJ 10/10/2005, p. 362) (grifei)*

Essa mesma orientação tem sido encampada pela jurisprudência deste E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS EM AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS PELA*

**APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que limitou a relação processual à presença, no pólo ativo, de dez litisconsortes, em sede de ação ordinária na qual a parte autora buscava a correção das suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação de índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos. 2. O comando do art. 46 do Código de Processo Civil faculta ao juiz a limitação do número de litigantes quando se tratar de litisconsórcio facultativo, a exemplo do que trata o presente caso. 3. O número de litisconsortes facultativos no pólo ativo da demanda não é estabelecido por aquele que propõe a ação, ficando ao prudente arbítrio do julgador determinar o número de litigantes, como lhe faculta o referido art. 46 do Diploma Processual, não havendo ilegalidade a ser sanada na decisão agravada. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF-3, AI nº 96030431370, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Johanson de Salvo, DJU 08/03/2006, p. 223)

Nos termos do artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, no litisconsórcio facultativo, limitar o número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

A decisão de limitar o litisconsórcio é medida inserida no poder-dever do magistrado de bem conduzir o processo, nos termos do artigo 125, I e II, do CPC, e visa assegurar o devido processo legal e a célere solução do litígio, garantia esta que recentemente ganhou feição constitucional.

Na situação dos autos, observo que de fato se releva excessivo o litisconsórcio formado por 10 (dez) autores, haja vista que o deslinde da ação em que se pleiteia a correção monetária nas contas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço, desde 1967 até os dias atuais, impõe um minucioso exame da prova documental de cada um dos litigantes.

Outrossim, considerando que a ação originária já foi sentenciada em primeiro grau e que o processo aguarda o julgamento do recurso interposto nesta Corte, a estabilização subjetiva da lide é medida necessária, uma vez que alteração das partes neste momento processual acarretará inegável tumulto processual e evidente prejuízo aos litigantes mantidos no polo ativo.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, apensem-se a autos principais.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-85.1996.4.03.6110/SP

98.03.036969-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ODILA SUELI DA SILVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.11707-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, no bojo de ação de rito ordinário movida por Odila Sueli da Silveira Camargo, cujo escopo era a reclassificação da autora para a função de arquivista, com efeitos retroativos, nos termos das Leis 6.546/78 e 7.446/85.

Da sentença monocrática que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem exame de mérito, devido a ausência do fornecimento da cópia do aditamento do valor dado à causa para instrução da contra-fé, a autora apelou alegando que não há no Código de Processo Civil ou na legislação complementar regra jurídica que obrigue a parte em relação a tal procedimento.

A ação foi levada a julgamento, em nível recursal, nesta Corte Regional em 14/01/2011, tendo esta Turma, por unanimidade, decidido dar provimento ao recurso e determinar a remessa dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito (fls. 64/68).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01/02/2011 (fl. 68v), a Procuradoria Regional Federal dele tomou ciência no dia 21/02/2011 (fl. 263) e o presente agravo foi interposto no dia 28/02/2011 (fl. 70).

A agravante alega que a questão posta não é pacífica e, por esse motivo, não poderia ser julgada na forma do artigo 557, §1º, do CPC. Requer a reconsideração da decisão ou a apresentação das razões desse recurso ao colegiado (fls. 70/73).

É o relatório.

Decido.

O presente agravo não deve ser conhecido, seja pela impropriedade do recurso propriamente dito, seja pelas razões nele expostas, uma vez que o presente feito foi levado a julgamento pela Turma A desta Corte Regional, em decisão colegiada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024709-27.1998.4.03.9999/SP

98.03.024709-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00001-5 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal movia pelo INSS para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário de empregados de cooperativa (Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Ourinhos) contratados pela Prefeitura de Ourinhos.

A sentença desconstituiu o título executivo extrajudicial por dele não constar os nomes dos empregados, obstaculizando, assim, a individualização da incidência e condenou o exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios em um salário mínimo.

Apelou, defendendo que deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA e que não há previsão legal para dela constar os nomes dos empregados em relação aos quais incide a contribuição previdenciária. Pretende, em suma, seja a sentença reformada.

Foram apresentadas contrarrazões.

Sentença submetida à remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

As certidões de dívida ativa que são apresentadas nos autos em apenso preenchem os requisitos legais previstos nos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, permitindo-se visualizar a legislação que fundamentou as respectivas inscrições, com esclarecimento suficiente sobre o período da dívida a fim de se verificar qual legislação a ela se aplica.

De se destacar ser desnecessária a apresentação, com a execução fiscal, da relação de nome dos empregados ou das pessoas que executaram os serviços tomados, eis que as contribuições são exigidas do tomador de serviços (devedor para o Fisco) e não dos segurados pessoas físicas. A legislação impõe na certidão a identificação dos executados somente (art. 202, I, CTN).

A discussão enfocada nestes autos cinge-se à exigência de contribuições previdenciárias baseando-se em irregular situação de contratação de trabalhadores. A matéria é de natureza tributária e fiscal, e não se confunde em se decidir uma relação de emprego, mas de verificar a ocorrência do fato gerador e justificador para a apuração de contribuições previdenciárias. Daí a legitimidade da apuração fiscal, cujos agentes têm competência para reconhecer a existência de vínculo empregatício e exigir as contribuições sociais dali decorrentes.

A jurisprudência desta E. Corte firmou-se no sentido de que há imposição da exação ao tomador de serviços graças à solidariedade existente entre ele e a empresa prestadora (no caso, a cooperativa), com supedâneo nos artigos 31 da Lei 8.212/91, 124, II, e 128 do CTN.

É que aquele que se beneficia de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/91), assumindo o risco na contratação de executores de mão-de-obra que não tenham recolhido as exações previdenciárias corretamente. Não trouxe a embargante qualquer prova de que o executor dos serviços, por ela tomados, teria cumprido o disposto no § 3º do já referido artigo 31, isto é, que teria o executor recolhido as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos segurados, impondo-se, assim, o lançamento fiscal.

A propósito:

AC 199903990954978

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 537354

Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 124

Decisão

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*Ementa*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. CERCEAMENTO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA INEXISTENTE. REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS. AUTOS ADMINISTRATIVOS. TOMADOR DE SERVIÇO. SOLIDARIEDADE. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Na r. sentença efetuiu-se o julgamento antecipado da lide, considerando ser desnecessária a produção de outras provas em audiência, fundamentando-se a sua conclusão no artigo 17, p. único, da Lei 6.830/80. Oportunizada a vinda do procedimento administrativo, consoante artigo 41 da Lei 6.830/80, a parte embargante se manifestou as fls. 43/54, todavia, não apresentou e nem requereu a cópia de qualquer das folhas mencionadas por ele do expediente. Assim, suas alegações que demandariam comprovação documental não restaram provadas. De fato, o ônus da prova é do embargante, eis que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e de liquidez, consoante artigo 3º da Lei 6.830/80. 2. Considerando o teor do § 2º do artigo 16 da Lei 6.830/80, deveria o embargante já trazer com a sua inicial de embargos toda a prova documental necessária e o rol de testemunhas, não sendo suficiente para tal fim o pedido genérico de fl. 31. Outrossim, a prova pericial não é pertinente para o deslinde da questão, pois a situação de fato alegada não necessita de conhecimento técnico para averiguá-la. Assim, não se visualiza cerceamento ao contraditório ou à ampla defesa. Afasto, portanto, a preliminar. 3. Como bem decidido em primeiro grau, as certidões de dívida ativa que são apresentadas nos autos em apenso preenchem os requisitos legais previstos nos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, permitindo-se visualizar a legislação que fundamentou as respectivas inscrições, com esclarecimento suficiente sobre o período da dívida a fim de se verificar qual legislação a ela se aplica, ainda que traga em seu bojo dispositivos legais anteriores. Não se evidenciou, como isso, qualquer prejuízo para o oferecimento de defesa nos embargos e, ainda, para o julgamento da lide. Não se vê, ainda, qualquer descumprimento à formalidade do processo a fim de se impor a nulidade da execução. 4. **Desnecessária a apresentação, com a execução fiscal, da relação de nome dos empregados ou das pessoas que executaram os serviços tomados, eis que as contribuições são exigidas da empresa-devedora e não dos segurados pessoas físicas. A legislação impõe na certidão a identificação dos executados somente (art. 202, I, CTN).** Quanto à questão da competência, é de se ver que a discussão enfocada nestes autos resume na exigência de contribuições previdenciárias baseando-se em irregular situação de contratação de trabalhadores. A matéria é de natureza tributária e fiscal, e não de cunho trabalhista. Não se trata de decidir uma relação de emprego entre esses trabalhadores e as empresas, mas de verificar uma matéria trabalhista, de fato, como premissa justificadora para a apuração de contribuições previdenciárias. A competência do INSS para tal fim não viola a competência da Justiça do Trabalho e, a execução fiscal por ele proposta não é de competência do juízo laboral. 5. A imposição da exação, ao que consta dos autos, refere-se à solidariedade existente entre o tomador de serviços e o executor dos serviços e não do reconhecimento de vínculo de emprego entre os empregados do executor dos serviços com o tomador. A inclusão da executada tem como supedâneo os artigos 31 da Lei 8.212/91, 124, II, e 128 do CTN. 6. A existência da figura de tomador de mão-de-obra por parte da executada em relação à Master Serviços Gerais S/C Ltda, que, segundo se alega, esta última é que teria tomado serviços nos termos da Lei 6.019/74 da empresa Master Empregos Temporários, não resta desnaturada pelo fato de aquela (a de Serviços Gerais) também se valer de outra empresa, de serviços temporários (a de Empregos Temporários). 7. Aquele que se beneficia em seu estabelecimento de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/91), assumindo o risco na contratação de executores de mão-de-obra que não tenham recolhido as exações previdenciárias**

corretamente. Não trouxe a embargante qualquer prova de que o executor dos serviços, por ela tomados, teria cumprido o disposto no § 3º do já referido artigo 31 - isto é, que teria o executor recolhido as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados -, impondo-se, assim, o lançamento fiscal. 8. Portanto, os alegados recolhimentos efetuados pela prestadora de serviços - frise-se, não trazidos aos autos pelo embargante, sequer requerendo as cópias dos autos administrativos, os quais teve acesso - foram considerados insuficientes pela fiscalização e, assim, impõe-se a exigência de valores remanescentes em desfavor do embargante que se beneficiou com a execução dos serviços. Não significa aí reconhecer que apenas o prestador de serviço é responsável pelo débito. É óbvio, portanto, que o reconhecimento desta responsabilidade solidária - ex vi lege - não impõe à autarquia a devolução das contribuições recolhidas a menor por um dos solidários (art. 275 do CC). 9. Não é de se causar espécie, ainda, a aferição das contribuições devidas com base no faturamento da empresa prestadora de serviços, não havendo com isso afronta ao disposto no artigo 195, I, da CF. O faturamento de uma empresa prestadora de serviços especificamente nos serviços prestados à tomadora está estreitamente relacionado com o pagamento de seus empregados, assim, essa aferição formulada pela fiscalização não encontra, a princípio, qualquer invalidade. Pela ausência de outras provas, não produzidas oportunamente pelo embargante, restam totalmente inacolhidos os argumentos dos embargos, estando correta a r. sentença em julgá-los improcedentes. 10. Como salientado em primeiro grau, os acréscimos e encargos aplicados decorrem da legislação invocada no título executivo, não havendo elementos que os refutem. 11. Matéria preliminar afastada. Apelação do executado-embargante desprovida. Sentença mantida."

Sem condenação em verba honorária, ante a incidência do encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, e Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042491-07.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.047024-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINA LEITAO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros  
: CELSO ARRUDA MARCONDES DE FARIA  
: DIONISIO MOLINA  
: THEREZINHA BONOCCHI  
: OSWALDO MANOEL DO NASCIMENTO  
: CLAUDIO MEIRELLES CHAVES  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.42491-1 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, em face de sentença que julgou procedente o pedido, formulado em mandado de segurança objetivando o restabelecimento do pagamento da denominada "gratificação bienal" ou "adicional bienal", junto aos proventos de aposentadoria ou da pensão dos impetrantes.

Em suas razões de insurgência, pugna o INSS pela reforma do "decisum", a fim de que seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decidido.

A r. sentença merece ser reformada.

A controvérsia estabelecida diz respeito à existência, ou não, de direito líquido e certo dos impetrantes - servidores públicos aposentados oriundos do antigo IAPI - ao restabelecimento, em seus proventos de aposentadoria ou pensões, da chamada "gratificação bienal", instituída pelo Decreto nº 1918/37, a qual foi suprimida de seus contracheques. E a resposta é negativa.

É que com a reforma do Serviço Público Federal, efetuada pelo Decreto-lei nº 1341/74, foi extinta a "gratificação bienal", haja vista que restou proibida a percepção de vantagens embasadas no mesmo fundamento jurídico.

Assim, passaram os servidores a fazer jus apenas ao adicional por tempo de serviço (sob a forma de quinquênios e, posteriormente, anuênios), não havendo que se falar, destarte, em direito adquirido à cumulação com aquela outra gratificação.

Vale ressaltar que a situação acima não configura redução de vencimentos, mas apenas modificação na forma e nas condições de seu pagamento, o que se mostra plenamente viável, tendo em conta a inexistência de direito adquirido a determinado regime remuneratório.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica nesse sentido, como revelam as ementas abaixo:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES APOSENTADOS DO EXTINTO IAPI. ADICIONAL BIENAL. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. O "acréscimo bienal", pago aos servidores do extinto IAPI foi incorporado aos vencimentos dos respectivos titulares e extinto pelo Decreto-lei nº 1.341/74, visando a inibir o recebimento de vantagens da mesma natureza, ressalvada a percepção do adicional por tempo de serviço.

2. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ordem denegada."

(MS 7.290/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 24/06/2002).

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO EXTINTO IAPI. ACRÉSCIMO BIENAL. EXTINÇÃO. PCCS. POSSIBILIDADE.**

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

- A superveniência do Decreto-lei nº 1.341 de 1974, que introduziu novos critérios na remuneração dos funcionários públicos federais, ao extinguir o acréscimo bienal até então assegurado aos servidores do antigo IAPI, teve por escopo vedar a percepção de vantagens de mesma natureza jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 192.351/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 17/06/2002).

**"RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO BIENAL PAGA AOS APOSENTADOS DO EXTINTO IAPI.**

Cumulação indevida com gratificação por tempo de serviço.

A administração tem a prerrogativa de reconhecer a nulidade de seus próprios atos, se eivados de ilegalidade.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 283.831/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 10/06/2002).

**"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS APOSENTADOS DO EXTINTO IAPI. GRATIFICAÇÃO BIENAL. RESTITUIÇÃO.**

1. A gratificação bienal foi extinta pelo PCCS deixando de ser paga por força do disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 284.088/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 19/03/2001).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO BIENAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO.**

- Este C. Tribunal já decidiu que o adicional por tempo de serviço e o adicional bienal constituem um acréscimos pecuniários que recaem sobre o vencimento em decorrência do efetivo tempo de serviço público, entretanto, a forma de calculá-lo pode ser alterada por lei, sem ofensa a direito adquirido.

- A "gratificação bienal foi extinta pelo PCC e deixou de ser paga por força do disposto no art. 6º do DEL 1.341, de 1974".

- Precedentes.

- Segurança denegada.

(MS 5.151/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21/09/1998).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), para denegar a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-43.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ZILDA DO CARMO MANOEL e outro  
: ELVIO APARECIDO ROCHA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES  
: JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00068224320054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 476/488) em face da r. sentença (fls. 406/414) que julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66 e extinguiu o processo sem exame do mérito, com relação ao pedido de revisão contratual.

Em apelação os autores sustentam que houve cerceamento de sua defesa por conta da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública da União da decisão determinando a especificação de provas. Menciona também omissão quanto à alegação de nulidade de cláusula abusiva, embasando-se no Código de Defesa do Consumidor e a nulidade da r. sentença ao deixar de apreciar a pedido de revisão contratual, no mais renovam as alegações contidas na inicial visando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

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

Breve relatório, decido.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial de contrato cumulada com pedido de revisão de mútuo realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A irregular intimação das partes para a produção de provas não é causa de nulidade da sentença, porquanto não é de se presumir que havia provas a produzir, ainda mais quando se trata da execução de contrato, que ordinariamente se resume à prova documental da avença. Assim, a sentença quando muito poderia ser anulável, para isso sendo necessário demonstrar efetivo prejuízo, apontando especificadamente quais provas deixaram de ser produzidas em virtude da pretensa irregularidade.

De toda sorte, por força do art. 740 do Código de Processo Civil, o autor deve instruir a petição inicial com todos os documentos que queira produzir e o rol de testemunhas, ao passo que o réu deve fazê-lo na sua resposta. Com efeito, após ouvir o autor, o juiz deve estar em condições de imediatamente julgar o processo ou saber da necessidade da designação de audiência - de sorte que a prova a ser colhida naquela ocasião já deve estar requerida e especificada. Assim, apenas por vício do hábito o juiz poderia haver determinado a intimação das partes para especificar provas. Como não bastasse, sendo a prova pericial destinada ao Juízo, no caso concreto sua produção era manifestamente impertinente, uma vez que o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial é matéria exclusivamente jurídica e o pedido de revisão, por ausência de interesse processual, deixou de ser apreciado pelo Juízo "a quo", ao reconhecer que o autor era carecedor da ação.

Assim, consignado que a questão atinente ao interesse processual do autor em obter a revisão contratual será objeto de apreciação no presente recurso, o certo é que falta prova de qualquer prejuízo que pudesse redundar em nulidade da sentença.

Conforme o Código de Processo Civil:

*Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.*

*§ 1o O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.*

Destarte, afasto a alegada nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo em abril de 2005, sendo que o imóvel foi arrematado em dezembro de 1999, em decorrência da inadimplência contratual iniciada em setembro de 1996.

Assim, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pela apelante de revisão de prestações e saldo devedor.

Passo a análise do pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

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

(...)"

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

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

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

*2. Apelação desprovida".*

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

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, repito que não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente desde setembro de 1996, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em abril de 2005, sendo que o imóvel foi arrematado pela CEF em dezembro de 1999.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários, vale observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário (cláusula vigésima quinta - pág. 55), não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Assim, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, uma vez que cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial. O oposto seria compactuar com o oportunismo processual dos requerentes que há quase 15 (quinze) anos usufruem o imóvel sem qualquer contraprestação pecuniária.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

Também afasto o pedido de devolução dos valores já pagos, pois o presente contrato encontra-se regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, no qual as prestações recebidas pela Caixa Econômica Federal - CEF não se referem ao contrato de venda e compra, mas de financiamento. Além do mais, inexistente demonstração de que houve pagamento indevido.

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE CONTRATO E PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a impossibilidade de restabelecimento do contrato, o qual já não subsiste.*

*2. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamento indevido efetuado pela apelante, inexistente amparo para devolução das parcelas pagas.*

*3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*

*4. Apelação desprovida."*

(AC 2000.61050137282, rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJU 12/02/2009, p. 411).

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores

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

P. I.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022482-04.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.022482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ROBERTO PANTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00224820420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF à aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66, sobre as parcelas do FGTS do autor, a partir de dezembro de 1980, bem como ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%) e julho/90 (12,92%), sobre o saldo existente na conta do FGTS do autor, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma. Foi determinado, ainda, que as quantias serão corrigidas nos termos da Resolução CJF 561/07,

até a citação, quando deverão obedecer aos juros moratórios previstos no artigo 406 do referido diploma (SELIC). Cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho de 1990 e de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

Passo ao exame do mérito.

A alegação de ocorrência de prescrição também deve ser rejeitada. Sobre tal ponto já se pronunciaram os Tribunais Regionais Federais, e mesmo esta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser tal prazo trintenário como ocorre com a cobrança dos débitos fundiários.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a

opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 33):

Autor: Roberto Panta da Silva

Vínculo: Capelinha Ind. e Com. Ltda.

Admissão: 01/09/69

Saída: 30/01/73

Opção: 01/09/69

Situação: Na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 10/11/2010.

Com relação aos vínculos de fls. 28/32 o autor não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para fazer jus à taxa progressiva de juros. Os demais vínculos são posteriores a 1973, e não houve retroação a 1966.

Portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

*(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os índices referentes a maio/90, junho/90 e julho/90 e explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-54.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WILTON ANTONIO MACHADO e outro

: ELIANA PAULINO MACHADO

ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a decretação da revelia no curso do processo e o julgamento do pedido sem que fosse considerada a confissão oriunda da revelia. No mérito, pugna pela reforma da sentença e integral provimento do pedido de revisão.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório, decidido.**

No caso dos autos, a decretação da revelia não surte o efeito de serem confessados os fatos alegados pelo autor.

Conforme se depreende do texto do artigo 320 do Código de Processo Civil a revelia decretada não teve o efeito mencionado no artigo 319 do mesmo diploma legal, porquanto foi ofertada a contestação, e posteriormente com a regularização da representação processual, observou-se a hipótese do parágrafo único do artigo 322 do CPC.

Entretanto, a r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

**1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.**

**2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."**

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.**

**NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."**

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

**"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

**I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.**

**III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.**

**IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.**

**V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.**

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

**1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.**

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO** a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014882-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO MENUCCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00148826320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de creditamento da correção monetária na conta vinculada do FGTS do autor conforme os índices de 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro/89, 44,80% (IPC) quanto às perdas de abril/90, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho/87, de 5,38% (BTN) para maio/90, 9,61% (BTN) para junho/90, 10,79% para julho/90, 7% (TR) para fevereiro/91, desde a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias. Cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos índices expurgados, nos termos da Súmula 252 do STJ, bem como a condenação da ré ao pagamento dos juros progressivos e juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação, e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 e ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 31/59):

Autor: Antonio Menucci

Vínculo: Porcelana Rex Ltda.

Admissão: 05/02/68

Saída: 04/10/71

Opção: Na vigência da Lei nº 5.107/66, mas período integralmente atingido pela prescrição.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e não foi feita opção retroativa.

Portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para excluir da condenação os índices referentes a junho/87, maio/90, junho/90 e julho/90. Dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e explicitar que a correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026093-38.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDSON DE SOUZA SANTOS e outro  
: MARIA JOSE DAS NEVES MENIS  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
No. ORIG. : 00260933820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso de custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

Apela a parte ré, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial dos arrendatários (fls. 21/24). Tal ato, da forma como praticado atingiu o propósito legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

De fato os arrendatários confirmam a inadimplência com relação à taxa de arrendamento e à taxa condominial. Propõem os arrendatários a negociação da dívida sem contudo efetuar qualquer pagamento junto a CEF.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-61.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.006093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKY YAMADA NAKAMURA e outro

APELANTE : SILVIO REINALDO DE ARRUDA e outro

: MARIA FRANCISCA LOPES DOS SANTOS ARRUDA

ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 107/115, que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 6.886,63, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" acolheu parcialmente os embargos e determinou à CEF que os cálculos do débito fossem refeitos, com base nos seguintes parâmetros:

i) durante o adimplemento do contrato, a incidência apenas dos juros remuneratórios contratados, excluída sua cumulação com qualquer outro encargo;

ii) na fase de inadimplência, deverá incidir atualização com base apenas na taxa de variação do Certificado de Depósito Bancário - CDI, inacumulável com qualquer encargo.

Fixou, por derradeiro, a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 119/132, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese, a legalidade dos encargos cobrados, em face do princípio do "pacta sunt servanda".

Igualmente inconformada, apelam os réus/embargantes às fls. 136/139, aduzindo, a ilegalidade da atualização do débito, na fase de inadimplemento do contrato, com base na taxa de CDI.

Com contrarrazões dos requeridos (fls. 146/149), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

### **Encargos incidentes na fase de adimplemento**

Inicialmente, no que se refere aos encargos incidentes sobre o valor mutuado, na fase de adimplemento do contrato, verifico que não existe qualquer abusividade.

Sobre o empréstimo foram aplicados apenas os juros remuneratórios contratados (5% ao mês) - consoante se verifica do demonstrativo de fl. 18.

Os demais encargos (IOF e a tarifa de serviço) encontram-se previstos expressamente na cláusula quarta, pelo que nada autoriza sua exclusão do débito inicial apurado.

Assim, assiste razão à CEF no que se refere à correção do cálculo da dívida principal, no total de R\$ 2.635,40, para 12 de junho de 2002.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão."*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos réus e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para declarar correto o valor do débito inicial apurado (R\$ 2.635,40, para 16.03.2002), mantendo a r. sentença no que tange à forma de atualização do débito após a referida data, e condenar os requeridos nos ônus da sucumbência.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-21.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DOMINGAS DA SILVA COCAMARO e outro  
: JOSE CARLOS COCAMARO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

O advogado Paulo Sérgio de Almeida (OAB-SP 135.631) pela petição protocolada de fls 304/306 renuncia ao mandato que lhe foi outorgado por Domingas da Silva Cocamaro e outro, juntando cópia de notificação.

O art.45, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo".*

A renúncia ao mandato só se aperfeiçoa com a notificação pessoal e inequívoca do(s) mandante(s). Nos presentes autos, verifica-se da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 311 que os autores mudaram do endereço consignado na notificação a mais de um ano, o que infirma a inequívoca ciência dos mandantes.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos apelantes, até que se comprove a sua notificação pessoal.

P. I.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-98.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.001224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDUARDO AUGUSTO MALTA MOREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00012249820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação dos índices de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. Às fls. 143/145, o autor pediu a desistência dos pedidos referentes aos índices de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, julho/90 e janeiro/91.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à aplicação dos índices expurgados de correção monetária e improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 88 e 98):

Autor: Eduardo Augusto Malta Moreira

Vínculo: Banco Nacional Brasileiro S/A

Admissão: 27/05/68

Saída: 30/04/74

Opção: 27/05/68

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e não houve retroação a 1966.

Assim, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Passo à análise da questão da correção monetária.

Inicialmente, não conheço dos pedidos referentes à aplicação dos índices de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, julho/90 e janeiro/91, tendo em vista o pedido de desistência de fls. 143/145.

Quanto à atualização relativa ao mês de março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

***FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.***

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118443-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : DAMIAO PAZ BARRETO

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI

PARTE AUTORA : CREUZA MARTINS DE SOUZA RIBEIRO e outros

: CRISPIM DO CARMO

: DAMIAO GOMES

: CLOVIS BUENO DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.21310-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Damião Paz Barreto contra a decisão que deixou de receber o recurso de apelação por ele interposto.

Às fls. 89/91, foram prestadas informações pela Juíza *a quo*, no sentido de que a decisão ora agravada foi reconsiderada, e a apelação recebida.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-52.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WASHINGTON DE SOUZA NOGUEIRA

ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WASHINGTON DE SOUZA NOGUEIRA contra a r. sentença de fls. 88/90, que julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face do ora apelante e constituiu de pleno direito o título executivo judicial.

Em suas razões de recurso, o apelante sustenta, preliminarmente, a tempestividade dos embargos monitórios opostos.

No mérito, pretende a reforma da r. sentença de primeiro grau, sustentando, em síntese, a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso e o excesso de cobrança, decorrente da cobrança de encargos acima do limite legal, bem como de juros capitalizados mensalmente.

Com contrarrazões de fls. 105/112, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, a não oposição de embargos à demanda monitória constitui, **de pleno direito**, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do mesmo *codex*.

A oposição intempestiva dos embargos monitórios equipara-se, para tais efeitos, à ausência de contrariedade.

*In casu*, o requerido foi regularmente citado em 09.10.2006 (mandado juntado em 13/10/2006), consoante se depreende da certidão de fl. 25/v.

Todavia, os embargos somente foram opostos em 02/07/2007, ou seja, quase oito meses depois do prazo legal para oferecimento da peça de defesa.

Assim, de rigor o reconhecimento de sua intempestividade, razão pela qual a sentença de primeiro grau não merece reforma.

Confira-se, a propósito:

*"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS INTEMPESTIVOS - MANDADO INJUNTIVO CONVERTIDO EM TÍTULO EXECUTIVO - PROSSEGUIMENTO PELO PROCEDIMENTO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA ELETRÔNICA - COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DA BUSCA POR OUTROS BENS - PRESCINDIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006 - EXEGESE DOS ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A apresentação intempestiva de embargos, no bojo dos autos da ação monitória, autoriza a conversão do mandado injuntivo em mandado executivo, a ser processado nos termos previstos para o cumprimento de sentença. 2. Conquanto este Tribunal já tenha decidido que o deferimento da penhora on line de quantias depositadas em instituição financeira esteja condicionado à comprovação do exaurimento da busca por outros bens livres e desembaraçados sobre os quais possa recair a constrição, a Lei n. 11.382/2006 deu nova conotação ao instituto e, a partir de então, equiparou, para fins do estabelecimento na ordem preferencial da penhora o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira (artigo 655, I, do CPC), a qual pode ser deferida por meio eletrônico (artigo 655-A, do CPC). 3. Da interpretação dos artigos 655, I, e 655-A, ambos do CPC, a conclusão a que se chega é no sentido de não mais se exigir que o credor comprove que procurou outros bens penhoráveis para, só então, requerer a penhora on line. 4. Se por um lado, a penhora eletrônica atende a um interesse do credor, por outro não pode consistir em violação dos direitos e garantias do devedor. 5. Recurso especial provido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200800403670, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 19/03/2003, RSTJ vol. 214, p. 205).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018037-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOAO REGIS ELEOTERIO  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00180374020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF na obrigação de fazer o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais já aplicados nesses meses a título de correção monetária nas épocas próprias, com correção monetária, juros remuneratórios e juros moratórios na forma acima especificada, ficando afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001 ou a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002, independentemente da assinatura do termo de adesão. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, a CEF apresentou, às fls. 125/126, termo de adesão ao FGTS, no qual o autor manifesta sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Condono o autor a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ressalvando-se que é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 69/70), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, acolho a preliminar de carência da ação na hipótese de adesão ao acordo do FGTS para homologar a transação entre a CEF e João Régis Eleotério, nos termos do art. 269, III, do CPC. Condono

o autor a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ressalvando-se que é beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032378-81.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : KAREN DANIELA CAMARA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
No. ORIG. : 00323788120044036100 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido. Apela a parte ré, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### Relatados, decido.

A preliminar de cerceamento de defesa não prospera, uma vez que suficientes ao deslinde da causa a apresentação dos documentos comprovando os pagamentos que a CEF alega não ter recebido, bem como das taxas condominiais. A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona. A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial da arrendatária para purgar a mora (fls. 21/24). Tal ato, da forma como praticado atingiu o propósito legal. Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela reside no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

Em que pese a proposta ofertada pela arrendatária para o pagamento do débito, a CEF noticia que não houve qualquer pagamento junto a instituição financeira (fls. 203/204 e 207/211).

Durante o período transcorrido entre a data da notificação pessoal (18/08/2004) e a data da sentença, em 29/06/2009, a arrendatária não efetuou o pagamento das prestações devidas ou das taxas de condomínio, continuando a residir no imóvel.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PARCELAMENTO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLENTO. TAXAS DE OCUPAÇÃO E CONDOMÍNIO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESOCUPAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI Nº 10.188/2001. ACOLHIMENTO.**

I - Incensurável a decisão que ordenou a expedição imediata do mandado de desocupação e reintegração de posse de imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, por inadimplência de taxas de arrendamento e condomínio.

II - A CEF é legítima proprietária do imóvel, cujo ocupante descumpriu cláusulas do contrato de financiamento celebrado sob o regime de financiamento do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, regido pela Lei nº 10.188/2001, não havendo que se falar em suspensão do aludido mandado de desocupação e reintegração pertinente ao imóvel, por malferimento à legislação.

III - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, AG 200905000417380, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 15/09/09, p. 432)

Confirmada a inadimplência da arrendatária, procedente o pedido de reintegração da posse.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-22.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : JOAO BATISTA LUCARELLI e outro

ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO e outro

APELADO : ONDINA CATARINA CODOGNHOTO

ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO

CODINOME : ONDINA CATARINA CODOGNHOTO LUCARELLI

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença de fls. 146/157, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de João Batista Lucarelli e outro para constituir de pleno direito o título executivo judicial conforme art. 1102 - C, observadas as seguintes limitações: a) que os juros contratuais (incidentes até o inadimplemento) fiquem limitados a 8,20% ao mês; b) os juros contratuais incidam linearmente, sem capitalização e; c) seja excluída a taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência. Fixada a sucumbência recíproca. Em suas razões de recurso (fls. 160/166), a CEF sustenta, em síntese a legalidade da cobrança de juros conforme pactuado em contrato, bem como que os juros instituídos em contrato foram praticados às taxas vigentes no mercado, à época da contratação, inexistindo qualquer limitação neste sentido. Ressalta a possibilidade de capitalização dos juros em decorrência do inadimplemento da satisfação do débito, bem como a cobrança da comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: "*No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de 30 (trinta) dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.*"

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDB, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

*A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:*

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impropriedade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDB), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103);*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EMBASADA EM CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA DENOMINADO HOT MONEY E A NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA - TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS - ARTIGO 585, I E II DO CPC - PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REJEITADA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INADMISSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1963 DE 30.03.00 HOJE SOB O Nº 2.170-36 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE*

*(...)*

*14. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, limitada à taxa contratada, vedada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", juros de mora, multa contratual, correção monetária, honorários advocatícios ou qualquer outro encargo.*

*15. Persistindo a sucumbência recíproca ficam mantidos os honorários advocatícios na forma determinada pela r. sentença.*

*16. Preliminar de nulidade da execução rejeitada. No mérito, recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido e recurso de apelação da CEF improvido. Sentença reformada em parte."*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 200103990277278 Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 03/08/2009, DJ 29/09/2009).*

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

#### **Juros**

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

- a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;
- b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, o contrato firmado na data de 07/01/2000 (fls. 09/11) deverá ter os juros capitalizados anualmente. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."*

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);

*"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UM ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."*

(SJT, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Assim, no período de adimplemento do contrato, os juros devem ser aplicados nos termos do contrato, sem qualquer outra limitação, excluída, contudo, contudo, sua capitalização em período inferior a um ano.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, condeno os réus ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que no período de adimplemento do contrato, os juros sejam calculados nos termos do contrato, sem qualquer outra limitação, excluída, contudo, contudo, sua capitalização em período inferior a um ano.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016697-37.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença de fls. 175/182, pela qual o MM. Juízo da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios opostos por Sonia Aparecida De Oliveira Santos, para que em liquidação de sentença os cálculos sejam refeitos, excluindo-se do montante do débito a cobrança cumulada da taxa de rentabilidade, mantida apenas a comissão de permanência, durante o período de inadimplência do contrato, que deve pautar-se pela variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmula 294 do STJ). Após o ajuizamento da ação, o valor da dívida deve ser atualizado monetariamente e acrescido de juros legais de 0,5% ao mês a partir da citação.

Em suas razões de recurso, às fls. 195/206, a CEF requer, primeiramente, seja reconhecido o Certificado de Depósito Interbancário - CDI, como taxa média de mercado legalmente aceita para correção do débito, por fim, que o referido índice seja aplicado durante toda a inadimplência contratual, ou seja, inclusive após o ajuizamento da ação, até o efetivo pagamento.

Sem contrarrazões da ré.

É o relato do essencial.

#### DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13, parágrafo primeiro do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão."*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No tocante à atualização da dívida após o ajuizamento da ação - no sentido de que o débito inicial deve ser corrigido monetariamente e, a partir da citação, acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês - entendo que tal estipulação merece ser reformada. A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres. Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.*

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2)

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da CEF, condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar que a atualização do débito seja feita da forma contratada até seu efetivo pagamento, excluída a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e demais encargos de mora. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-94.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.003848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : AMALIA CRISTINA BARZIZZA e outros  
: LUCI LEA APARECIDA GOES  
: MARLENE DE FATIMA DOS SANTOS  
: JULIANA PEREZ

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00038489420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, para que as impetrantes possam efetuar o levantamento dos valores constantes das suas contas do FGTS.

Consta da inicial (fls. 02/03) que, após aprovação no Concurso Público nº 001/981, as impetrantes foram contratadas por prazo determinado, pela Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense/SP, para exercer as funções de Professoras Substitutas do Ensino Fundamental de 1ª a 4ª séries e que, apesar de seus contratos serem por prazo determinado, a municipalidade somente os rescindiu em 18/12/2009, fazendo constar dos termos de rescisão: "fim do contrato por prazo determinado."

As impetrantes, então, requereram a liberação dos valores de suas contas vinculadas, junto à CEF, mas tiveram seus pedidos negados, ao argumento de que "seus contratos excederam o prazo máximo permitido para a contratação a termo, irregularidade que deve ser reconhecida pelo Município empregador acaso pretendam as impetrantes viabilizar o levantamento do saldo fundiário."

A CEF apelou, alegando que o pedido não encontra respaldo legal e que as impetrantes não podem sacar os valores de suas contas vinculadas antes de apresentarem a documentação exigida pela Circular CAIXA 427/08.

Parecer do MPF pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O art. 451 da CLT dispõe que:

*Art. 451. "O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo."*

Assim, verifica-se que os contratos de trabalho das impetrantes, inicialmente por prazo determinado, foram convertidos em contratos por prazo indeterminado, tendo em vista que vigoraram além do prazo máximo estabelecido para os contratos a termo.

Além disso, não restou demonstrada a ocorrência de justa causa para rescindir os contratos, podendo-se considerar, portanto, que as impetrantes foram demitidas sem justa causa.

A rescisão do contrato de trabalho sem justa causa configura hipótese de levantamento dos depósitos do FGTS (artigo 20, inciso I, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares oriundos da atualização monetária do fundo, independentemente de homologação do termo de rescisão pelo Sindicato:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.*

*3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 860549, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250).*

*"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N.8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.*

*1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.*

*2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.*

*3. Recurso não-provido."*

*(STJ, REsp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112).*

*"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.*

*I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS, por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC n° 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.*

*II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.*

*III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."*

*(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).*

Ressalto, por fim, que a documentação apresentada às fls. 11/58 é suficiente para o ajuizamento da presente demanda.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-75.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.046347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALTER BEVILACQUA e outros

: NILDA FUNICELLI BEVILACQUA

: VALTER BEVILACQUA JUNIOR

ADVOGADO : DAVID DOS REIS VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 98.00.06784-1 25 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 525/530) que, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

A parte autora, ora apelante requerer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 577/578).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00102681520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF a creditar na conta do FGTS do autor os seguintes expurgos inflacionários: 18,02% (LBC), para junho/87, 42,72% (IPC), para janeiro/89, 44,80% (IPC), para abril/90, 5,38% (BTN) para maio/90 e 7% (TR) para fevereiro/91, em substituição, e com a devida compensação, aos praticados. Não houve condenação em honorários advocatícios. Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês, incidentes sobre a diferença apurada entre o valor efetivamente levantado e o que deveria existir depositado, no caso de ter havido levantamento. Foi determinado, ainda, que o montante total da condenação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS, até a data do efetivo pagamento.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos índices expurgados, nos termos da Súmula 252 do STJ, bem como a condenação da ré ao pagamento dos juros progressivos e juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação, e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 e ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: José Carlos de Freitas

Vínculo: Manoel Ambrósio Filho S/A (fls. 28)

Admissão: 26/07/62

Saída: 06/08/70

Situação: período integralmente atingido pela prescrição.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e não foi feita opção retroativa.

Portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para excluir da condenação os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e explicitar que a correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003798-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : PAULO CESAR OLIVEIRA DIAS

: SILVIA LUZIA CICILIANO DIAS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra PAULO CESAR DE OLIVEIRA DIAS, objetivando receber a importância de R\$ 3.246,31, valor atualizado para 28.03.2006, referente ao saldo devedor discriminado no demonstrativo de débito de fls. 16/17, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo" firmado entre as partes (fls. 10/15).

A parte requerida, embora regularmente citada, não opôs embargos ao mandado monitório.

A r. sentença (fls. 52/57) julgou procedente a ação monitória, determinando que, após o ajuizamento da ação, o débito seja atualizado monetariamente nos termos do Provimento COGE nº. 26/2001 e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 62/71), insurgindo-se contra a determinação de incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Pleiteia a prevalência das cláusulas contratuais neste tocante.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante à determinação de que a atualização da dívida, após o ajuizamento da ação, seja feita de forma diversa do previsto contratualmente, entendo que tal estipulação merece ser reformada. A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato,*

*inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.*

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF, para determinar que a atualização do débito seja feita nos termos pactuados entre as partes.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012377-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
APELADO : LEON EXIMPORT COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 175/179, que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 491.166,39, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

A MMA. Juíza "a quo" acolheu parcialmente os embargos monitórios opostos para determinar que durante o período de inadimplemento do contrato, o débito seja atualizado com base, exclusivamente, na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com qualquer outro encargo. Após o ajuizamento da ação, a dívida, corrigida monetariamente pelos critérios de atualização dos débitos judiciais, acrescida dos demais encargos de mora, excluída a comissão de permanência. Fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso às fls. 187/191, a CEF sustenta, em síntese, a legalidade da cobrança da comissão de permanência, nos exatos termos do contrato, em observância ao princípio do "pacta sunt servanda". Por derradeiro, pretende a condenação do requerido nos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No tocante à determinação de que, após o ajuizamento da ação, a atualização do débito seja feita em outros termos, entendo que tal estipulação merece ser reformada. A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscase de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.*

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que o débito seja corrigido com base na comissão de permanência, excluída sua cumulação com outros encargos, inclusive os valores relativos à taxa de rentabilidade, e condenar o requerido nos ônus da sucumbência, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010497-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010497-0/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS e outro  
: PAULO VANDERLEI PILLON  
ADVOGADO : VALDIR JOSE LUIZ e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : ROBERTO MARTINS e outros  
: SEBASTIAO VILHALVA ALEGRE  
: ELIZEU LOPES  
: ISMARTH MARTINS  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00000525220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DESPACHO

Fls. 658/662: O feito encontra-se pautado para julgamento perante a Colenda Primeira Turma deste Egrégio Tribunal, na sessão ordinária designada para o dia 09/08/2011, consoante se infere da certidão de publicação de fls. 657.

Requer a FUNAI, ora agravante, a manutenção das decisões proferidas nestes autos (339/341, 545/547 e 651/652), as quais culminaram na suspensão da ordem judicial de reintegração na posse da área em litígio - Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora, sediada no Município de Sapucaia-MS, atualmente ocupada pela comunidade indígena Guarani-Kaiowa, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Segundo noticia a agravante, em constatação técnica recente, realizada *in loco* pelos profissionais responsáveis, a situação da ocupação é pacífica, sendo que a permanência da população indígena na área não interfere nas atividades econômicas da Fazenda; entretanto, ressalta que as "...as circunstâncias que fundamentaram a suspensão da ordem de reintegração ainda remanesçam atuais, o que demanda a concessão de novo prazo." (fls. 661), a demandar a garantia da proteção dos direitos fundamentais envolvidos.

Considerando a relevância e a complexidade da questão suscitada nestes autos, bem como a proximidade do amplo debate e julgamento do recurso pelo órgão colegiado, entendo por bem, determinar a manutenção da suspensão da ordem de reintegração de posse da Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora, até final pronunciamento desta Primeira Turma.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017368-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017368-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : CINTIA CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00197331420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cíntia Cordeiro dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação possessória, deferiu liminar de reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001 (fls. 114/117).

Sustenta, em síntese, não restar preenchidos os requisitos essenciais para a concessão da medida liminar, a impossibilidade do cumprimento da ordem por não haver sido nomeado assistente social para acompanhar o procedimento, imprescindível para impedir qualquer prejuízo a seus filhos menores de idade, a necessidade de dilação do prazo para a desocupação do imóvel; não estar configurado o esbulho, requisito necessário à reintegração da posse, já que o inadimplemento contratual decorreu de circunstâncias imprevisíveis e inevitáveis, alheias a sua vontade e, por fim, que o contrato de arrendamento residencial deve ser modificado ou revisto, com fulcro nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo-se a existência de cláusulas abusivas.

É o relatório, decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da assistência judiciária para o processamento do presente recurso.

A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das

prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, o contrato foi firmado em 14/12/2004, ocorrendo a inadimplência desde outubro de 2009, foi feita a notificação extrajudicial em 18/01/2010. Tal ato, da forma como praticado atingiu com perfeição o propósito legal, não havendo que se falar em vício ou nulidade no mesmo. Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.*

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.*

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, -DJF1 03/07/09, p. 107).

Não cabe ao judiciário determinar ao agente administrativo o cumprimento de forma diversa da prevista em contrato ou até mesmo obrigar a prática de ato discricionário.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PARCELAMENTO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. TAXAS DE OCUPAÇÃO E CONDOMÍNIO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESOCUPAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI Nº 10.188/2001. ACOLHIMENTO.*

I - Incensurável a decisão que ordenou a expedição imediata do mandado de desocupação e reintegração de posse de imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, por inadimplência de taxas de arrendamento e condomínio.

II - A CEF é legítima proprietária do imóvel, cujo ocupante descumpriu cláusulas do contrato de financiamento celebrado sob o regime de financiamento do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, regido pela Lei nº 10.188/2001, não havendo que se falar em suspensão do aludido mandado de desocupação e reintegração pertinente ao imóvel, por malferimento à legislação.

III - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, AG 200905000417380, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 15/09/09, p. 432)

Por fim, deixo de apreciar as alegações relativas ao cumprimento do mandado de reintegração de posse e à revisão contratual, tendo em vista que não foram objeto de análise pela MM. Juíza *a quo*, conforme se depreende da leitura da decisão agravada, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019798-29.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.019798-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ERENILDO DA ROCHA e outros  
: EDUARDO JOSE GUIMARAES  
: TANIA MARIA DA ROCHA GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00197982919984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença (fls. 184/186) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a CEF exclua do saldo devedor devido pela parte autora a parcela decorrente da amortização negativa, em que houve incidência de juros sobre juros, devendo o valor apurado ser compensado com as prestações devidas.

Agravo retido da CEF às fls. 118/122.

A CEF em seu apelo, preliminarmente, sustenta sua ilegitimidade e pugna pela integração da EMGEA a lide. No mérito, requer a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável; todavia, limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação.

Não conheço das preliminares de ilegitimidade de parte e legitimidade da EMGEA, nas quais inova o apelante, violando o contraditório e ampla defesa.

O inadimplemento dos honorários periciais impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08).

#### PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário se houver cláusula contratual determinado que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança - acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores possibilidades de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável aumento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

## TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos oriundos tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento deve garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro, tanto no FGTS, como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário possui cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, qualquer impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991".

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903 que, apreciando a questão em Recurso Repetitivo, manteve o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

No presente caso, da análise das planilhas acostadas às fls. 83/89 e 205/221, constata-se a incidência de amortização negativa.

Diante de tal quadro, não obstante entendimento de que a parcela de juros não-pagos deve ser colocada em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, sem incorporação ao saldo devedor, a fim de afastar a capitalização, o certo é que a questão da compensação, determinada na r. sentença, não foi objeto de impugnação pelas partes, devendo ser mantido o julgado.

#### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas ser anuladas ou alteradas para a restauração do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que, em tese, o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

#### INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO às apelações.

Int.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-90.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO DONIZETTI CORREA e outro  
: MARIA DE JESUS THEODORO CORREA  
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de quitação do saldo devedor de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pela cobertura do FCVS e improcedente o pedido de indenização por dano moral. Fixada a sucumbência recíproca.

Recorre a CEF, sustentando, preliminarmente, litisconsórcio necessário com a União. No mérito, aduz sobre a ilegalidade da cessão de direitos que não observou o limite temporal previsto na Lei nº 10.150/00 e, a vedação de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, ante a multiplicidade de financiamentos em nome da parte autora, ambos com previsão de cobertura do FCVS.

Apelam os autores requerendo a reforma da sentença na parte em que indeferiu o pedido de indenização por dano moral.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório, decido.

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o presente momento.

Cumpra descrever a situação fática cronologicamente:

- 26/03/1982 firmado o 1º mútuo habitacional para aquisição do imóvel localizado na rua Curió, com contribuição ao FCVS;
- 26/03/1998 é vendido o imóvel da rua Curió por meio de instrumento particular de venda e compra, com firma reconhecida em cartório mas, **sem anuência** da CEF;
- 29/10/1998 firmado o 2º mútuo habitacional para aquisição do imóvel localizado na rua Germano Chiarotto, com contribuição ao FCVS.

#### CESSÃO DE DIREITOS COM SUB-ROGAÇÃO

Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados **sem a anuência** do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de **25/10/96**. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de **25/10/96** (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

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

Assim, verificado que o instrumento particular de venda e compra ocorreu após a data limite, não pode ser reconhecido que a parte autora não detém mais direitos sobre o contrato de mútuo, permanecendo sob sua responsabilidade o contrato firmado em 26/03/1982.

#### MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS COM PREVISÃO DE COBERTURA DO FCVS

A questão do duplo financiamento, no caso, é sim impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Cabe relembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs: "*Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*".

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

*"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.'*"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é posterior à data fixada na lei e, por isso, a ele pode ser imposto o óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "***Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos.***" (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Desse modo, não reconhecida a venda do imóvel, porquanto sem anuência da CEF, permanece a parte autora com mais de um contrato de mútuo e caracterizando a multiplicidade para a cobertura do FCVS, não faz jus à utilização do referido fundo.

Improcedente o pedido de liberação da hipoteca pela cobertura do saldo residual pelo FCVS fica prejudicado o pedido de indenização por dano moral.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido inicial e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Condene a parte autora no reembolso das custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixado em R\$ 5.000,00. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016899-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RUY VAZ GOMIDE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 08.00.00646-9 A Vr BARUERI/SP  
DESPACHO  
Fls. 168: reconheço a prevenção apontada.

Certidão de fl. 166: Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, com os códigos de preenchimento nos termos das Resoluções n.ºs 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-50.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.000102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ FERNANDO CAVALIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001025020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados, bem como reflexos nos expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar o direito à aplicação dos juros progressivos referente ao vínculo empregatício com data de admissão em 24.03.52 e afastamento em 29.07.86, devendo-se descontar as taxas de juros já aplicadas, no período não atingido pela prescrição, qual seja, trinta anos imediatamente anteriores à data da propositura desta ação, que se deu em 07.01.2011. Foi determinado, ainda, que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos fundiários do FGTS do autor, computando todos os lançamentos e saques realizados, assim como os expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei. Os juros de mora foram fixados a partir da citação, segundo a taxa SELIC. Cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O autor apelou, requerendo que seja incluída na condenação a contagem do direito integral a juros progressivos até 04/12/91, pelo teto de 6% anuais, descontadas antecipações por todo o período, até 04/12/91, e reflexos em expurgos da LC 110/01, pois creditados estes também a menor, a 3%, mais atualização monetária.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a

verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 e ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 21):

Autor: Luiz Fernando Cavaliere

Vínculo: Real S.A/Varig S.A

Admissão: 24/03/52

Saída: 04/12/91

Opção: 01/01/67

Situação: Na vigência da L. 5.107/66. Portanto, o autor tem direito aos juros progressivos até 04/12/91.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e provimento à apelação do autor para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade até 04/12/91, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 07/01/81, descontados os valores pagos administrativamente.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-76.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.001251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro  
APELANTE : MARLENE DA SILVA FIAUX BARBOSA e outro  
: APARECIDO MENDES BARBOSA  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012517620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marlene Da Silva Fiaux Barbosa e outro contra a r. sentença de fls. 60/62-verso, pela qual o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Franca/SP julgou improcedentes os pedidos veiculados em sede de embargos à ação monitória, com base artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e converteu o mandado inicial em título executivo conforme artigo 1.102 e parágrafos do mesmo código.

Determinou que o valor de R\$14.060,18, seja corrigido monetariamente, a partir de 08.02.2010, até o ajuizamento da ação, com base nos índices oficiais, e, após a citação, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e acrescidos de juros moratórios até o efetivo pagamento.

Condenou os requeridos ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Apelam os embargantes às fls. 64/75, alegando preliminarmente, inépcia da inicial, ao fundamento de que a ação não foi instruída com documentos hábeis a embasar a monitória, bem como o cerceamento de defesa, em face da ausência de prova pericial dos valores apontados pela CEF. No mérito, pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor para que sejam declaradas nulas de pleno direito as cláusulas abusivas ou ilegais, em especial no que se refere ao vencimento antecipado da dívida, em caso de inadimplemento de alguma parcela.

Ressalta ainda, a cobrança abusiva de juros e outros encargos que oneraram muito o valor contratado pelos réus. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, apela a CEF às fls. 77/88, requerendo a reforma da r. sentença de primeiro grau, a fim de que o débito seja atualizado nos termos do contrato, até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões da CEF às fls. 94/96, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

**Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 06/10 e 13/15). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".*

Ademais, não restou demonstrado pelos réus prova do obstáculo posto pela Caixa Econômica Federal - CEF, que configurasse impeditivo ao acesso dos extratos.

### **Cerceamento de Defesa**

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, a prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial ou a juntada dos documentos pretendidos pelos recorrentes (extratos bancários e discriminativos dos juros), é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova requerida é impertinente.

A matéria de defesa que as embargantes pretendem demonstrar é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.*

*CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

*"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."*

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Ademais, não é viável ao juízo reconhecer **de ofício** nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista. Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.*

*3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.*

(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Ademais, no que concerne ao vencimento antecipado da dívida, há autorização expressa na lei civil, razão pela qual não há qualquer abusividade do credor.

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 29/06/2007 (fls. 06/10), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Nona).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

A par disso, como não ficou demonstrado nos autos a abusividade ou ilegalidade das cláusulas contratuais, não devia o juízo *a quo* dispor sobre regras de atualização monetária ou de juros.

Com efeito, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito.

Por conseguinte, restou prejudicado o prequestionamento suscitado pela CEF em suas razões de recurso. Mantenho a condenação dos réus no pagamento dos honorários conforme a r. sentença de primeiro grau. Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos réus e DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para que o valor do débito apurado seja atualizado na forma do contrato firmado entre as partes conforme a disposições contratadas até a liquidação do débito, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

APELADO : CATARINA DE TOLEDO SETE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 76/77, do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou extinta a ação monitória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 82/90), a apelante alega, primeiramente, que estão presentes os pressupostos processuais e que o feito foi, de fato, extinto com base no inciso III, do art. 267, do CPC, pelo que seria necessária sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

Conquanto intimada, pela imprensa oficial (fl. 55), a parte não se manifestou quanto ao requerimento das providências necessárias ao regular prosseguimento do feito.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

*"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).*

*2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.*

*1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

*2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

*3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

*4. Recurso Especial provido."*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Seria o caso, portanto, de anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regularização do feito.

Contudo, tal providência não se mostra instrumentalmente adequada, uma vez que a pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Senão vejamos.

A presente monitória foi ajuizada em 30/08/2004, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul (fls. 11/14).

O vencimento da dívida deu-se, consoante o demonstrativo de fl.05 e o extrato bancário à fl.17, em 02/10/2003.

Nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricionais regidos conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricionais da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Assim, uma vez que a Requerida não foi citada até a presente data, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão operada em 02/10/2008.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer a nulidade da r. sentença de primeiro grau e, DE OFÍCIO, declaro prescrita a pretensão autoral e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo Diploma Legal.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-54.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : NEIDE NEGRI BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO e outro  
No. ORIG. : 00056435420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta de depósito fundiário do autor, com a aplicação de juros progressivos, mediante escrituração contábil e respeitada a data de opção, descontando-se os valores eventualmente creditados, com juros e correção monetária na forma da Resolução 134/2010. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argúi preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior

àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 31 e 32):

Autor: Neide Negri Barbosa

Vínculo: Chicle Adams Ltda.

Admissão: 17/04/64

Saída: 20/03/85

Opção: 05/11/68

Situação: Na vigência da L. 5.107/66. Portanto, o autor tem direito aos juros progressivos.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e não houve retroação à 1966.

Não conheço o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-65.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

APELADO : CESAR LAMARTE DE SOUZA NASCIMENTO

ADVOGADO : ELIAS MÁRIO SALOMÃO SARHAN e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença de fls. 75/83, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP  **julgou procedentes** os embargos monitórios opostos por César Lamarte de Souza Nascimento para "declarar a inexistência de título executivo pelo qual possa a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física firmado entre as partes, exigir do requerido os dos valores decorrentes: 1) da aplicação capitalizada de juros moratórios ou remuneratórios; 2) da aplicação de juros superiores ao dobro da taxa legal (art. 1º, do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933), que até 11/01/2003 foi de 12% ao ano (o dobro dos 6% a que referia o art. 1062 do Código Civil até então vigente), a partir de quanto passou a ser de 2% ao mês (o dobro de 1% ao mês previsto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, aplicável à espécie por força do disposto no art. 406 do Código Civil de 2002); e 3) da aplicação de comissão de permanência" (grifos no original).

Condenou, ainda, a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença entre o crédito inicialmente exigido e o valor a ser apurado em decorrência do cumprimento desta decisão.

Sem condenação em custas.

Em suas razões de recurso (fls. 86/93), a CEF requer a reforma da r. sentença, sob fundamento de que o contrato deve ser cumprido nos seus termos, uma vez que o avençado entre as partes gera contrato válido, tendo as partes concordado as cláusulas contratuais dispostas no instrumento, bem como que a fixação dos juros foram praticadas às taxas vigentes no mercado, à época da contratação, inexistindo qualquer limitação legal neste sentido. Ressalta a possibilidade de capitalização dos juros em decorrência do inadimplemento da satisfação do débito, bem como a cobrança da comissão de permanência. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Com contrarrazões (fls. 107/112), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subseqüente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."* Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 09/12/2003 (fls. 8/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 4.A).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional

nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

A par disso, como não ficou demonstrado nos autos a abusividade ou ilegalidade das cláusulas contratuais, não devia o juízo *a quo* dispor sobre regras de atualização monetária ou de juros.

Com efeito, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito.

Por conseguinte, prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela apelante.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para declarar a legalidade dos juros praticados pela CEF, bem como de sua capitalização em periodicidade inferior à anual, na fase de adimplemento do contrato, e determinar que o débito principal (R\$ 3.356,85, para 20/03/2004) seja atualizado com base na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade e sua cumulação com quaisquer encargos de mora, até o efetivo pagamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-46.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.003146-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : OSVALDO LOPES e outros

: DIRCEU VIEIRA CAMARA

: JANDIRA GONCALVES LOPES

: JOAO CARLOS MENDONCA

: JOAO DE DEUS SANTOS

: MARCIAL DA CONCEICAO

: MARIA ADELIA CAETANO RODRIGUES

: RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Lopes e Outros, em face de sentença que homologou o acordo constante do "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovado nos autos (fls. 161/162 e 264/266), julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, no que tange ao autor RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA e extinguiu a execução, nos termos dos arts. 794, I e 795, ambos do CPC, tendo em vista o integral pagamento do débito, conforme informado pela contadoria judicial, em relação aos autores OSVALDO LOPES, DIRCEU VIEIRA CAMARA, JANDIRA GONÇALVES LOPES, JOÃO CARLOS MENDONÇA, JOÃO DE DEUS SANTOS, MARCIAL DA CONCEIÇÃO E MARIA ADÉLIA CAETANO RODRIGUES.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença para "anular o decreto de extinção, rejeitando as contas do contador federal, e acolhendo o critério da conta apresentada pelos apelantes, prosseguindo o feito até o integral pagamento".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

*"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A Contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.*

*2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.*

*3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.*

*4. Recurso não provido.*

*(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)*

Confira-se, ainda, excerto do aresto da 2ª Turma deste Tribunal:

*"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012005-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012005-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : DJALMA FRANCISCO GOMES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051537620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Djalma Francisco Gomes contra a decisão que determinou que fosse intimado a justificar o valor atribuído à causa, juntando documentos.

Às fls. 85/87, foi juntada cópia da sentença, proferida em 28/02/2011, que julgou procedente o pedido do autor, ora agravante, referente aos juros progressivos.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-35.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009618-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : ROBERTO PEPES e outro

: ADELIA MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

No. ORIG. : 00096183520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de usucapião especial urbano proposta por Roberto Pepes e Adélia Maria Rodrigues em que objetivam obter provimento jurisdicional que declare a propriedade do imóvel localizado na Rua Severo Pereira, n.º 45, Bloco 03- Apto 01 (0301), Parque dos Eucaliptos, Sorocaba/SP, e declare o bem livre do ônus hipotecário que incide sobre o imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença de fls. 63/68 julgou improcedente o pedido de usucapião formulado pela autora em relação à área objeto da petição inicial e extinguiu o processo com resolução de mérito. Dispensou os autores, ora apelantes, do pagamento das despesas processuais, custas e dos honorários advocatícios, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos. Às fls. 71/86 os autores apelaram, arguindo, preliminarmente, que a sentença de 1ª instância, ao julgar antecipadamente a lide, cerceou seu direito de defesa, pois negada a produção de provas, testemunhal, pericial e depoimento pessoal dos requeridos. No mérito, e a despeito dessa alegação de cerceamento de defesa, entendem que fizeram prova da posse *ad usucapionem* (fls. 28/31). Aduzem que, mesmo que se tratasse de imóvel pertencente ao SFH (o que, segundo eles, não é o caso), é perfeitamente possível usucapir o bem. Afirmam que a hipoteca deve sucumbir seguindo o principal, que é a propriedade, devendo ser dado ao autor o título respectivo sem qualquer gravame, eis que se trata de modo originário de aquisição de propriedade e, portanto, incabível a manutenção de vício pretérito. Alegam ter demonstrado que exercem a posse há mais de cinco anos, que o imóvel tem menos de 250 m², que não tem outros imóveis e usam o imóvel como sua moradia, tendo nele feito benfeitorias. Esses requisitos para usucapião, segundo entendem, não foram contestados. Diante disso, pedem que a r. sentença seja reformada e seja dado provimento ao recurso, eis que os requisitos para usucapião são incontroversos. Sendo diverso o entendimento do Tribunal, requerem a reforma da r. sentença para que sejam os autos devolvidos ao juízo de primeiro grau, determinando-se a realização da prova testemunhal, bem como perícia e demais provas solicitadas, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa.

À fls. 92/97, contra-razões de apelação.

À fls. 106/108, o Ministério Público manifesta-se pelo não provimento do recurso.

**É o breve relatório, decido.**

**Não merece acolhida a preliminar aduzida pela apelante.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, *in verbis*:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)*

Nota-se que a MM Juíza, entendendo que a matéria era unicamente de direito e que se encontrava suficientemente provada, e tendo em vista que a d. magistrada já havia proferido sentenças de total improcedência quanto a essa

*quaestio juris* em outros casos idênticos (fls. 63v/64), analisou diretamente o mérito da lide, não determinando a produção de provas, conforme requerido pela parte autora em sua petição inicial:

"Assim, *REQUER*:

(...)

7) *O depoimento pessoal daqueles que contestarem; se necessário, perícia no imóvel usucapiendo, cujos quesitos, ad cautelam acompanham a presente; requisições de informações, se necessárias, à prefeitura; depoimento das testemunhas elencadas no rol anexo, a fim de serem ouvidas em audiência.*"

(petição inicial, fl. 06).

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Do compulsar dos autos, verifica-se claramente que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção dessas provas e a permitir o julgamento antecipado da lide. A situação dos autos se amolda, portanto, à hipótese prevista no art. 285-A, do CPC.

Ademais, observo que o autor não demonstrou a ocorrência de prejuízo nos presentes autos, o que seria necessário para se acatar a preliminar arguida, em vista do "*princípio da instrumentalidade das formas*", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo processual para privilegiar o atingimento das finalidades.

O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

*De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês pas de nullité sans grief, abrande a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil.*

(Direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume; pág. 44, grifei).

O E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim decidiu, em caso análogo:

*IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. Usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.*

1. *Trata-se de Apelação Cível interposta por Gisela Alves Tenório em face da sentença que julgou procedente, em parte, pedido da CEF no sentido de ser imitada na posse do imóvel ocupado, localizado na Rua Iguaba Grande nº 687, aptº 106, bloco I, Pavuna, Rio de Janeiro.*

(...)

3. *No que tange ao cerceamento de defesa, a questão fático-jurígena restou suficientemente burilada, sendo despicienda a produção suplementar de provas, o que afasta a nulidade do decisum. Ademais, a hipótese comporta o julgamento antecipadamente da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização de oitiva de testemunhas.*

(...)

8. *Recurso desprovido.*

(Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, grifei).

Dessa forma, rejeitada a preliminar arguida.

### **Passo então à análise do mérito recursal.**

A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no at. 1.240 do Código Civil, não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar.

Entretanto, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal, tendo a hipoteca como garantia do mútuo. A CEF concedeu financiamento à empresa Técnica Engenharia Ltda, destinado à construção de 496 unidades habitacionais, integrantes do conjunto "Residencial Parque dos Eucaliptos", no terreno situado em Sorocaba, no bairro Ipatinga (fl. 42v).

O imóvel encontra-se hipotecado à CEF, conforme se extrai da matrícula n.º 43.043 (fl. 46), do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba-SP. Como a construtora descumpriu o Contrato de Empréstimo por Instrumento Particular com Obrigações e Hipoteca, datado de 30.12.1991, o imóvel em análise está em litígio desde março de 1998,

por força da execução fiscal n.º 98.0901355-8, em trâmite na 2ª Vara da Subseção Judiciária, objetivando cobrar o valor do mútuo da construtora.

Em 24.01.1996, a empresa Trese Construtora e Incorporadora Ltda., através do Contrato por Instrumento de Sub-rogação e Compra e Venda, de Dívida Hipotecária, de Aditamento Contratual com Retificação e Ratificação, registrado sob n.º R.05/Av.06 da matrícula n.º 43.043, assumiu integral responsabilidade pelo pagamento à CEF do saldo devedor original do financiamento e juros em atraso (fls. 46v/47).

Compulsando-se os autos verifica-se, ainda, que a ação de execução resultou na penhora do referido imóvel, conforme consta da averbação de sua matrícula (Av.7-43.043), a fl. 47v. Ademais, sobre o imóvel recai uma declaração de indisponibilidade, anterior à ocupação do imóvel pelos requerentes (07.12.2000), proferida pelo Juízo Falimentar, conforme Av. 9-43.043 (fls. 47v).

Cumpra também salientar que, a despeito de os apelantes alegarem que tem posse mansa, pacífica e ininterrupta, adquirida mediante contrato verbal celebrado em abril de 2001, quem vendeu o imóvel para os apelantes não possuía contrato de compra e venda com a Incorporadora do Empreendimento nem com a CEF. A este respeito, por oportuno, transcrevo trecho da manifestação do Ministério Público:

*"No mérito, segundo consta, em abril de 2001, os apelantes ingressaram no apartamento 01, bloco 03, do condomínio 'Parque dos Eucaliptos', situado em Sorocaba - SP, mediante contrato verbal de compra e venda celebrado com Cleudes Rodrigues da Costa, então síndico e responsável por comercializar unidades habitacionais no local. No entanto, consoante matrícula n.º 43.043, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba, referido imóvel jamais pertenceu a Cleudes Rodrigues da Costa ou a qualquer outra pessoa física, sendo proprietária a empresa 'Trese Construtora e Incorporadora Ltda', fato, aliás, de conhecimento dos recorrentes e demais moradores (fls. 26 - item 5; 42/59)".*  
(fl. 107).

Ademais, mesmo que se admita que os apelantes ou seus antecessores adquiriram a posse do imóvel, a CEF, como credora hipotecária, deveria ter sido notificada previamente, para que o negócio jurídico surtisse efeitos válidos e viabilizasse a notificação do ocupante para desocupar o imóvel, deixando-o livre do ônus hipotecário. Ainda, como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71, *in verbis*:

**Art. 9º.** *Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.*

Esses fatos - bem como o fato de a CEF não ter dado mostras ao longo do tempo de se desinteressar pela propriedade - obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

Nesse sentido é a jurisprudência oriunda do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO URBANO. ARTIGO 183 CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O usucapião especial não tem por objeto "imóvel", como ocorre com o usucapião ordinário ou o extraordinário do Código Civil, mas especificamente "área urbana", ou seja, lote ou terreno. Não se aplica, evidentemente, às situações de ocupação de imóvel, cuja aquisição foi financiada pelo SFH.*

*2. Não se pode admitir que ocupantes clandestinos de imóveis financiados no âmbito de programas habitacionais governamentais, como é o caso do SFH, possam adquiri-los mediante usucapião, pois aí ficarão prejudicados todos os que dependem do retorno dos recursos mutuados para também serem beneficiados e terem acesso à moradia.*

*3. A autora nunca esteve vinculada ao agente financeiro por nenhuma relação jurídica, nunca teve posse com ânimo de dono, limitando-se à ocupação ou detenção.*

*4. Considerando a data da propositura da ação e a posse mais remota comprovada, verifica-se que não se passaram 5 anos, não preenchendo assim, a autora, o requisito exigido pelo artigo 183 da CF.*

(TRF4, AC 2000.71.00.026228-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 13/10/2009, grifei)

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. POSSE. REQUISITOS. HIPOTECA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TERMO INICIAL.**

*1. - A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais.*

*2. - Na pendência de garantia hipotecária a gravar o imóvel, sequer iniciou-se o prazo prescricional para a aquisição da propriedade pela usucapião.*

(TRF4, AC 2009.70.01.005012-1, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/04/2010, grifei).

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte.**

(TRF4, AC 0000224-90.2009.404.7010, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 22/03/2010, grifei)

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.** O usucapião especial constitui modalidade de aquisição originária da propriedade preconizada à luz da função social da propriedade, visando conferir solução a problema recorrentemente vivenciado nas cidades, especialmente nas periferias e favelas, possibilitando o acesso à propriedade urbana e, destarte, à moradia, de camada desfavorecida da população das grandes cidades, que se vê obrigada a permanecer na ilegalidade, precariedade habitacional e clandestinidade. A vinculação do imóvel ao Sistema Financeiro de Habitação constitui óbice intransponível à aquisição da propriedade por usucapião. Inversão da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação provida.  
(TRF4, AC 200471000381066, Terceira Turma, Relator Nicolau Konkel Júnior, D.E. 10/12/2009, grifei).

No mesmo sentido já se pronunciou o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

**IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. Usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.**

(...)

5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem.

6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados."

7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião".

8. Recurso desprovido.

(Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, grifei)

Esta Corte assim já decidiu, em casos análogos:

**AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.  
2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade domini al aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.

3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.

4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto lançados.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REL. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 450, grifei).

**AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.  
2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado

(por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade dominial aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.

3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.

4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto lançados.

(AC 200461020116981, APELAÇÃO CÍVEL - 1466148, Relator JUIZ SILVA NETO, TRF3, SEGUNDA TURMA, Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 450, grifei).

Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi* ou *animus domini*). Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal.

Cumpra assinalar, por fim, que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, REJETO A PRELIMINAR arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a decisão de 1ª instância em todos os seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012478-78.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MATTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00124787820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, determinando a reintegração da CEF na posse do imóvel e condenou a parte ré no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Apela a parte ré, sustentando, a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como efetuada a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, a CEF propõe a demanda em 16/06/2005, sob o fundamento de que a parte ré estaria inadimplente e teria violado a cláusula que determina o uso da propriedade de forma regular e cumprimento da convenção condominial, causando prejuízos materiais na unidade habitacional e nas áreas comuns do edifício.

A título de notificação extrajudicial da arrendatária, a CEF apresenta notificação de descumprimento do contrato de arrendamento por uso inadequado da propriedade e comportamento anti-social, em 09/03/2005, informando sobre a rescisão contratual e prazo para a desocupação e entrega das chaves da unidade arrendada (fls. 23/24). Tal ato, da forma como praticado, apesar de revestido da forma legal exigida, não atingiu o propósito legal, qual seja o de proporcionar ao arrendatário regularizar o pagamento da dívida ou a adequar o uso da propriedade ao fim que se destina.

Veja-se a jurisprudência sobre o tema:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

Não foi propiciada à arrendatária a regularização da situação ali descrita, nem tampouco garantido o contraditório.

Em verdade, no curso da demanda, a parte ré comprovou não haver prestações em aberto, esclarecendo que após a notificação recebida em março, foi impedida de pagar as taxas condominiais e de arrendamento, por ter sido considerado rescindido o contrato por parte da CEF.

Sobre o uso inadequado da propriedade, qual seja violação das normas condominiais, a CEF não trouxe aos autos cópia da convenção de condomínio ou regimento interno, a fim de apontar ali qual das regras havia sido violada. São apresentadas notificações e cartas de advertência datadas de 2004 acerca de três episódios, a saber, a queda de uma bola da janela do apartamento, o trânsito em via de pedestre com uma bicicleta e a danificação da porta de entrada do condomínio (fls. 25/28 e 30/31). Há ainda, a carta do zelador do condomínio sobre um episódio ocorrido entre ele e o filho da arrendatária, cuja idade à época era de não mais do que 15 anos (fl. 29).

Esclarece, ainda, a parte ré ter havido em sua unidade alguns episódios de conflito com o ex-companheiro, inclusive com a intervenção policial, em julho de 2005, e que após o ocorrido o mesmo mudou-se do apartamento (fls. 118/119).

Após a contestação e apresentação pela ré dos comprovantes de pagamento (fls. 54/94), bem como depósito judicial das demais prestações recusadas pela CEF e pela administradora do condomínio (fl. 121), a CEF retificou o valor do débito, alterando os meses de referência das prestações em aberto (fls. 187/188).

A parte ré continuou depositando em juízo mês a mês as taxas de arrendamento e condomínio (fls. 121, 146/149, 151, 153, 171, 177, 180, 192 e 198/202). A totalidade dos depósitos realizados até março de 2009 foi de R\$ 13.988,21 (fl. 219), enquanto que a soma das taxas de arrendamento e condomínio atualizadas até abril de 2009, sem os juros de mora

contratual e multa, era de R\$ 15.404,12 (fls. 221/224). Ressalvo que as taxas condominiais do período de outubro de 2006 a abril de 2007 foram pagas pela parte ré diretamente para a administradora do condomínio, devendo ser subtraído da conta da CEF o montante de R\$ 997,06 (fls. 203/206). Logo, o total devido pela parte ré em abril de 2009 seria R\$ 14.407,06, supondo que a parte ré não tenha pagado as demais taxas condominiais após abril de 2007, diretamente para a administradora do condomínio.

Ora, a demanda foi proposta sob o fundamento de inadimplência e uso inadequado da unidade arrendada, caracterizando o esbulho e justificando a reintegração de posse.

Não se comprovou a inadimplência, ao contrário, a ré demonstrou o pagamento e revelou com o depósito regular em juízo das prestações ter boa-fé em quitar suas dívidas.

Quanto ao uso inadequado da propriedade, a CEF não comprovou violação de convenção ou regimento do condomínio, porquanto ausente tal documento. Ademais, não há proporção entre os fatos narrados pela CEF e em parte admitidos pela ré e a caracterização de esbulho com a conseqüente reintegração de posse.

Cumpra aqui sobrepor o direito constitucional à moradia em face da pretensão da parte ré, mantendo a arrendatária na posse da unidade a qual faz jus. A administração condominial detém outros meios igualmente eficazes de impor a ordem e o bom uso das áreas comuns do edifício. Vale ainda consignar, que não foram juntados aos autos, pela autora, outros documentos que comprovassem ter a ré dado continuidade a prática de atos inadequados ou desrespeitado as normas condominiais.

**PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/2001. CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESCUMPRIMENTO DE NORMA DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL (SOSSEGO DOS VIZINHOS). IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO. ABANDONO DO IMÓVEL NÃO COMPROVADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO-CARACTERIZADA.**

1. *Apelação em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, "determinando a reintegração da Caixa Econômica Federal do seguinte imóvel: Residencial Canto dos Pássaros, Rua Zacaria de Azevedo, 1005, Bloco Rouxinol, Apto. 302, Maceió-AL, condenando a ré ao pagamento das custas processuais".*

2. *"O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, parágrafo 1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte" (STJ, REsp 685.322/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 353).*

3. *O art. 9º da Lei n.º 10.188, de 2001, referente ao arrendamento residencial com opção de compra, prevê a exigência de prévia notificação ou interpelação do arrendatário para purgar a mora em prazo determinado, dispondo que somente findo este prazo restaria configurado o esbulho possessório que autorizaria o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

4. *A notificação de rescisão contratual endereçada à ré pelo 1º Registro de Títulos e Documentos de Maceió (AL) não foi entregue à destinatária por ela encontrar-se ausente, conforme certidão constante do verso do documento. No que pertine às notificações constantes dos autos que foram efetivamente entregues à destinatária, são prévias à decisão da CEF de rescindir o contrato, referindo-se apenas ao descumprimento de cláusula contratual.*

5. *Conforme ressaltado no Parecer do Procurador da República Wellington Cabral Saraiva, "esse fato obsta a procedência do pedido, pois o ordenamento proíbe expressamente a pretensão quando não haja sido precedida da oportunidade de purgação da mora ou de exercício da defesa contra a intenção do arrendador".*

6. *Precedente desta egrégia Corte Regional: Segunda Turma, AC 380652, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (convocado), j. 29/07/2008, unânime, DJ 11/08/2008, p. 206.*

7. *No mérito, cinge-se a questão em verificar se o comportamento da apelante de violar a convenção condominial (no que se refere ao sossego dos vizinhos) é causa de rescisão do contrato de arrendamento.*

8. *Embora o Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado entre partes disponha que o não cumprimento das obrigações condominiais poderá ensejar a rescisão antecipada, a Lei nº 10.188, de 2001, prevê a configuração do esbulho possessório apenas quando há o inadimplemento do arrendamento, nada dispondo acerca de descumprimento de normas relativas ao direito de vizinhança, que deve ensejar o pagamento de multa prevista na Convenção de Condomínio e não a rescisão contratual, sobretudo quando a apelante encontrava-se adimplente com as prestações do contrato de arrendamento.*

9. *Ademais, o abandono do imóvel não restou caracterizado, tendo em vista a declaração da Universidade Federal de Pernambuco, que atesta que a apelante estava matriculada no curso de mestrado da referida instituição no primeiro semestre de 2008, o que acarretou a menor permanência no imóvel, localizado em Maceió, e o auto de depósito que descreve os bens entregues ao pai da apelante quando do cumprimento do mandado de reintegração de posse da CEF.*

10. *Indevida a condenação da CEF em litigância de má-fé, por não ter restado configurada, nos autos, qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.*

11. *Preliminar de nulidade da citação afastada. Apelação parcialmente provida, para julgar improcedente o pedido formulado pela CEF e determinar que a apelante seja reintegrada na posse do imóvel, restaurando a vigência do contrato de arrendamento.*

**(TRF 5ª Região, AC 20078000039226, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 08/10/2009, p. 600)**

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte ré, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Sucumbente a parte autora, condeno-a ao reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado.

Com relação ao valor depositado em juízo, determino a compensação com o valor das prestações em aberto e não pagas diretamente para a CEF e para a administradora do condomínio pela parte ré, sem a inclusão dos juros de mora contratuais, atualizadas pelos mesmos índices aplicados à conta judicial. Havendo saldo residual a maior deverá ser devolvido para a parte ré. Em caso do valor depositado ser insuficiente, deverá ser paga a diferença das prestações devidas pela parte autora diretamente para a CEF ou para a administradora do condomínio, neste caso com os acréscimos contratuais.

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019572-77.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : ROBINSON GUATURA NARDIS e outro

: FRANCISCA IVANEIDE NUNES

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA BORTOLOTO e outro

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00195727720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação determinando que a apelante exclua do valor das prestações a cobrança da taxa de administração.

Em suas razões a CEF sustenta a legitimidade na cobrança da taxa de administração, que é prevista no contrato e nas normas que regem o Sistema Financeiro da Habitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

#### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados quando da propositura da ação.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Int.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901313-09.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA MARIA MORIBE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 09013130920054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, determinando a reintegração da CEF na posse do imóvel e condenou a parte ré no pagamento das taxas devidas, honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa e reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Apela a parte ré, sustentando, preliminarmente, nulidade da notificação extrajudicial e, no mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, decido.**

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como efetuada a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial (fls. 27/28). Ainda que o aviso de recebimento tenha sido assinado por pessoa diversa, o mandado de citação cumprido nestes autos, em 13/08/2007 (fls. 82/83), além de cientificar sobre a demanda notificou o arrendatário da inadimplência. Foi realizada tentativa de conciliação, na qual o réu ofereceu proposta a ser analisada pela CEF (fl. 101). Passado o prazo assinalado para cumprimento do acordo proposto em audiência a CEF informou o não cumprimento pelo réu e reiterou o pedido inicial de reintegração de posse (fl. 1120). Tais atos, da forma como praticados atingiram o propósito legal, não podendo ser considerada nula a notificação extrajudicial, porquanto por outros meios, neste caso, judiciais, o arrendatário tomou ciência da mora e teve prazo para o pagamento da dívida.

Nesse sentido a jurisprudência:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

#### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.  
6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.  
(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

*I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.*

*II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

Durante o período transcorrido entre a data da notificação, novembro de 2004 e maio de 2010, o arrendatário não efetuou qualquer pagamento, continuando a residir no imóvel, sendo a CEF, por força da liminar concedida, reintegrada na posse do imóvel.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : YEDA PATRICIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00040749620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, indeferindo o pedido de indenização das taxas de arrendamento não adimplidas.

Apela a parte ré, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido, pugnando pela manutenção na posse do imóvel, porquanto ainda que não seja a arrendatária do imóvel, possui a cessão de direitos sobre o mesmo e preenche os requisitos necessários para a inclusão no programa.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora ou justificar a utilização do imóvel por terceiros, sendo que, à falta do pagamento ou a confirmada a cessão do imóvel, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos como condomínio, bem como efetuada a cessão do uso para terceiros, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, efetuou-se a notificação extrajudicial da ocupante do imóvel, justificando a ocupação do imóvel por terceiros e a cessão ilegal do arrendamento (fls. 12/13). Tal ato, da forma como praticado atingiu o propósito legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela reside no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.**

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

De fato a arrendatária não reside no imóvel, condição exigida pelo PAR, na verdade cedeu os seus direitos para a ré, sem anuência da CEF, violando cláusula contratual.

Não pode o judiciário determinar à CEF a aceitação de terceiros estranhos ao contrato de arrendamento, ainda que preencham os requisitos para inclusão no Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sob pena de invalidar os demais critérios de aceitação e até mesmo a ordem de espera de outras pessoas igualmente habilitadas para o programa. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUImento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LINDALVA MACEDO FERREIRA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA DE MORAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MELISSA DANCUR GORINO MOURTADA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 122/126, na qual o MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP  **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Lindalva Macedo Ferreira, para constituir de pleno direito o título executivo judicial conforme art. 1102 - C, do valor trazido na inicial. E condenou os réus no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observadas as disposições da Lei n.º 1060/50.

Em suas razões de recurso (fls. 131/147), a requerida alega, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de ausência dos requisitos disposto no artigo 458, II, alegando insuficiência de fundamentação de maneira pormenorizada e criteriosa de seu pleito. No mérito, insurge-se contra a capitalização dos juros, posto que artigo 192, da Carta Magna é auto-aplicável, e da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência cumulada com qualquer outro encargo. Por fim, requer a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, para que sejam declaradas nulas as cláusulas abusivas.

Com contrarrazões da CEF (fls. 153/158).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **PRELIMINAR**

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

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 458 do Código de Processo Civil, não deve ser anulada r. sentença sob este fundamento, que não se presta a veicular simples inconformismo com o julgamento.

Nesse sentido à jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Em matéria de nulidade, se os fundamentos do acórdão não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte" (AgRg no Ag 56745/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/12/1994) . 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Terceira Turma, AGA 200800281299, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, J 14.09.2010, DJE 24.09.2010)  
*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% PARA 17%. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO NÃO REPASSE DA ALÍQUOTA MAJORADA INDEVIDAMENTE AOS CONSUMIDORES. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. 1. Inexiste violação do artigo 458 do Código de Processo Civil se o acórdão mostra motivação suficiente, abrangendo a matéria que lhe era própria, de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia, sendo certo que a apreciação de modo contrário ao interesse da parte não configura ausência de fundamentação. 2. Em havendo o acórdão recorrido apreciado o laudo pericial e reconhecido que não há prova de que a empresa recorrente suportou a alíquota majorada de ICMS sem repassá-la a seus consumidores, inverter-se a conclusão a que chegou a Corte regional enseja o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 201000032521, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j 20.04.2010, DJE 20.04.2010)

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu de forma suficiente dos pontos controvertidos surgidos ao longo do processo, postas perante o órgão julgador, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença com fundamento no artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

Rejeito por tanto a matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Neste particular, "*os embargantes pretende imputar ao poder judiciário a tarefa de impugnar a sentença e de ofício declarar quais seriam os eventuais aspectos a serem reformados.*"

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

***"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."***

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".***

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

## **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 21/02/2002 (fls. 08/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 4.A).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, mantenho a condenação nos termos da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar que a atualização do débito seja feita na forma acima fundamentada, excluindo da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com quaisquer encargos de mora.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-89.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.002111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : PEDRO MATANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00021118920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para, relativamente à obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do FGTS, condenar a CEF a creditar na conta do autor as diferenças de remuneração referentes aos índices de 18,02% no período de junho/87, 42,72% no período de janeiro/89; 44,80% no período de abril/90; 5,38% em maio/90 e 7% no período de fevereiro/91. Foi determinado, ainda, que as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Não houve condenação em custas nem em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação (extratos fundiários). No mérito, insurge-se contra a aplicação dos índices pleiteados na inicial, ressaltando que não há que se falar em direito adquirido no presente caso, posto que todas as alterações havidas quanto à remuneração das contas vinculadas do FGTS foram formalizadas sem que nenhuma lesão houvesse à ordem jurídica vigente nem a eventuais direitos dos respectivos titulares das contas. Caso mantida a sentença, requer que os juros e a correção monetária incidam a partir da citação, que seja decretada a sucumbência recíproca ou, alternativamente, que seja aplicado o que expressamente prevê o art. 21 do CPC, no caso de sucumbência parcial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, resalto que os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento da causa, eis que esta versa sobre questão eminentemente jurídica, ou seja, a determinação de qual índice deve ser utilizado para a correção dos depósitos fundiários, sendo que tais documentos terão utilidade apenas no momento da liquidação de eventual sentença procedente.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve*

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos (fls. 10/12), o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação a 1966. Portanto, não faz jus à taxa progressiva de juros.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Os juros de mora e a correção monetária devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Fixo os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003352-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE MACHADO e outro  
ADVOGADO : JOSE VICENTE MACHADO e outro  
AGRAVANTE : CECILIA MARQUES MENDES MACHADO  
ADVOGADO : JOSE VICENTE MACHADO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.000690-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Jose Vicente Machado e Cecilia Marques Mendes Machado (fls. 134/138), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 129/132 que, com fulcro no art. 557, do mesmo Diploma Legal, deu parcial provimento ao agravo de instrumento tirado pelos ora embargantes.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática, quanto aos seguintes tópicos:

- i) termo *a quo* de incidência da correção monetária e dos juros moratórios sobre o total da condenação;
- ii) inclusão dos expurgos inflacionários "de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), contextualizando tais expurgos como correção monetária".

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial, os quais foram objeto de análise fundamentada na decisão embargada.

É o relato do essencial.

#### DECIDO

Inicialmente, verifico a omissão apontada no que se refere ao termo final de incidência dos juros moratórios e da correção monetária, uma vez que, conquanto seja inerente à própria natureza de tais encargos, não restou consignado expressamente na decisão embargada que o valor total da condenação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros fixados, até a data do efetivo pagamento.

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

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

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

#### *"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

#### *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução,*

*tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Ademais,

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

Com tais considerações, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, apenas para aclarar o termo final de incidência dos juros moratórios e da correção monetária incidentes sobre o total da condenação. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020181-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA ELIZETE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Fls. 246/247. Manifeste-se a CEF.

Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006941-14.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : APARECIDO FERREIRA GOMES e outro

: IZAULINA GONCALVES GOMES

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROSSETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 276/284) em face da r. sentença (fls. 265/274) que julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66 e de recálculo das prestações de contrato de mútuo firmado nos moldes do sistema Financeiro da Habitação.

Em apelação os autores renovam alegações contidas na inicial, visando a revisão do contrato de mútuo e inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial.

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

Breve relatório, decidido.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial de contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo em julho de 2004, sendo que o imóvel foi adjudicado em maio de 2002.

Assim, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelo apelante de revisão de prestações e saldo devedor.

Passo a análise do pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

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

(...)"

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

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

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

2. Apelação desprovida".

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

Também afastado o pedido de devolução dos valores já pagos, pois o presente contrato encontra-se regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, no qual as prestações recebidas pela Caixa Econômica Federal - CEF não se referem ao contrato de venda e compra, mas de financiamento. Além do mais, inexistente demonstração de que houve pagamento indevido.

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE CONTRATO E PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a impossibilidade de restabelecimento do contrato, o qual já não subsiste.

2. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamento indevido efetuado pela apelante, inexistente amparo para devolução das parcelas pagas.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. *Apelação desprovida.*"

(AC 2000.61050137282, rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJU 12/02/2009, p. 411).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

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

P. I.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015541-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LOURDES SILVESTRINI e outro  
: ANTONIO PAULO ALVES  
ADVOGADO : JORGE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro  
AGRAVADO : GERALDO SACILOTTO e outro  
: LIGIA MARA L HAR SACILOTTO  
ADVOGADO : LESLEY MALHEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00022709520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourdes Silvestrini e outro em face da decisão prolatada pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que em autos de "ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c.c pedido de liminar de manutenção de posse, bloqueio de alienação e consignação em pagamento", determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, ao fundamento de restar configurada conexão entre as ações originária e de imissão de posse, proposta por Geraldo Sacilotto e sua mulher, arrematantes do imóvel objeto de contrato de financiamento, que tramita junto à 4ª Vara Civil da Comarca de Americana.

A ação originária foi proposta contra a Caixa Econômica Federal, Geraldo Sacilotto e sua mulher visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, ao fundamento de que na condição de possuidores diretos do imóvel tiveram seu direito de preferência, para aquisição do bem, preterido pela instituição financeira.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, sustentando a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da lide nos termos do art. 109, I da Constituição Federal.

É o breve relatório.

Concluo pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal é expresso nesse sentido:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à justiça do Trabalho.*

Na espécie sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para integrar a lide que tem por objeto contrato habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, onde a mesma figura na condição de agente financiador, se justifica a permanência dos autos no âmbito da Justiça Federal.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*Processo civil. Competência. Agravo em conflito negativo. Ação proposta e sentença proferida no âmbito da Justiça Comum Estadual. Cessão de direitos. Caixa Econômica Federal. Recurso de apelação. Justiça Federal. - A cessão de direitos à Caixa Econômica Federal, com a sua conseqüente intervenção após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso de apelação, desloca a competência para a Justiça Federal, que, se admitir a intervenção,*

*poderá julgar o mérito do recurso, conforme o entendimento firmado na 2ª Seção do STJ. Agravo no conflito de competência não provido. (grifei)*

(STJ, AGRCC 38531, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 15/03/2004, pág 148)

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DO BANCO ECONÔMICO S.A. CESSÃO DE CRÉDITO À CEF.*

*COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. 1. "A cessão de direitos à Caixa Econômica Federal, com a sua conseqüente intervenção após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso de apelação, desloca a competência para a Justiça Federal, que, se admitir a intervenção, poderá julgar o mérito do recurso, conforme o entendimento firmado na 2ª Seção do STJ." (AgRg no CC 38531/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 15/03/2004 p. 148) 2. Não são aplicáveis as regras do Plano de Equivalência Salarial, que são próprias de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, às avenças celebradas no âmbito do Sistema Hipotecário, as quais não estão sujeitos ao limite máximo de valor do financiamento estabelecido pela legislação do SFH e comprometem recursos livres da própria instituição financeira. 3. Apelação não provida. (grifei)*

(TRF1, AC 2006.01.99.027734-2, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva (conv), DJF1 26/06/2009, pág 226)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FCVS. AUSÊNCIA. CESSÃO DE DIREITOS. CEF. AGENTE FINANCEIRO LIQUIDADO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. Está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a CEF somente é parte legítima no polo passivo nas ações que versem sobre contratos de financiamento da casa própria quando há previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS. No entanto, sendo a CEF cessionária dos direitos referentes aos contratos firmados entre os mutuários do SFH e o banco liquidado pelo Banco Central (Bamerindus), remanesce interesse da empresa pública na causa, ainda que não esteja previsto a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, o que atrai a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa. Apelo provido. (grifei)*

(TRF4, AC 1999.04.01.025515-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Hermes Siedler da Conceição Júnior, DJ 29/11/2000, pág 380)

Desse modo, sendo causa em que a empresa pública federal é interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente é competência da Justiça Federal o processo e julgamento do feito originário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso. Int.

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

São Paulo, 24 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-35.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VANDERLEI DA SILVA MELO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS EVARISTO FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

: ANA CLAUDIA SCHMIDT

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de imissão na posse do imóvel arrematado em leilão de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte ré foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorre o réu, sustentando inépcia da inicial por ausência de pedido e cerceamento de defesa ante a juntada de novos documentos no curso do processo.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decidido.**

Não procedem as alegações do apelante.

Considera-se "pedido" não somente o que se enumera sob o título "do pedido" na peça inicial. Pela análise dos fatos narrados na exordial, aliados aos direitos que alega terem sido violados, conclui-se a intenção do autor da demanda.

Desse modo, ainda que não esteja expressamente enumerado o pedido de condenação de imissão na posse do imóvel pela CEF, nos exatos termos do que prevê o inciso IV, do artigo 282, do CPC, do relato dos fatos ocorridos conclui-se

ser esse o intuito da parte autora. Ademais, o pedido de tutela, corrobora a intenção do autor da ação, não podendo se considerar a peça inepta.

*PROCESSUAL CIVIL. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO AUSENTE. INÉPCIA. PROVA DO DIREITO ALEGADO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Inviável a apreciação do recurso especial no tocante à pretensa violação dos arts. 273, §§ 1º e 2º, 461 e 475, do CPC, ante a ausência do necessário prequestionamento. Incidência dos verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF.*

*II - Afasta-se a alegação de que seria inepta a petição inicial por não haver a parte autora formulado o pedido principal da ação, tendo pleiteado, apenas, a concessão da tutela antecipada.*

*III - Sem escapar ao regramento que disciplina o nosso sistema processual, o julgador não pode estar apegado ao formalismo exacerbado e desnecessário, devendo-se esforçar ao máximo para encerrar a sua prestação jurisdicional apresentando uma composição para a lide, cumprindo assim a atribuição que lhe foi conferida.*

*IV - O Tribunal a quo, compulsando os autos, mais especificamente a exordial apresentada pela autora, não teve dúvida quanto ao objeto que se pretendia ver tutelado, independentemente de não terem sido formulados pedidos em tópicos separados, retratando não ser a peça um primor de elaboração.*

*V - É da sabença de todos que o pedido de antecipação de tutela confunde-se com o pedido de mérito, tratando-se, tão-só, de um adiantamento da decisão que eventualmente será proferida ao final.*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

**(STJ, Resp 200401721100, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006, p 182)**

A juntada de novos documentos pela parte autora no curso da demanda, não violou o direito de defesa do apelante. Em verdade, após a juntada dos documentos a parte ré manifestou-se nos autos às fls. 131/135, foi intimada pessoalmente sobre a tutela concedida e novamente manifestando-se nos autos às fls. 147/155.

A imissão na posse, prevista no artigo 37, e parágrafos, do Decreto Lei 70/66, é, somente, ato em continuação ao registro da carta de arrematação do imóvel, em razão da transferência da titularidade e posse do imóvel.

Sendo a adjudicação um ato jurídico perfeito e acabado, vez que observou todos os critérios do procedimento extrajudicial, nos termos do Decreto Lei 70/66, procedente a imissão na posse do imóvel.

*"Processo Civil. Ação Cautelar. Sistema Financeiro da Habitação. Se o título executivo extrajudicial autoriza a imediata imissão na posse do imóvel hipotecado, independentemente de qualquer discussão sobre a exigibilidade do crédito nele referido (hipótese prevista pelo art. 4., par. 2 da lei 5.741, de 1971), o juiz pode, sem exorbitar dos limites do poder geral de cautela, deferir medida liminar impedindo o ajuizamento da execução enquanto o indigitado crédito e discutido na ação principal. agravo regimental improvido.*

**(AgRg no Ag 135415/PR- 1997/0003927-7 -Rel. Min. Ari Pargendler -Órgão Julgador - Segunda Turma - Data do Julgamento: 19/05/1997 - Data da Publicação: 09/06/1997 p. 25527)."**

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-77.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA NEUZA PEREIRA SIMAO (= ou > de 60 anos) e outro  
: ANTONIO FERNANDO SIMAO (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO FERNANDO SIMAO JUNIOR  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00043437720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Agravo retido da CEF às fls. 150/153.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide e não realização de prova pericial e, no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com m contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório, decidido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*(...)"*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido."*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-25.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO JOSE MONTAGNANI

APELADO : ROBERTO PISTARINI e outro

: SILVANA ANDRIOLI PISTARINI

ADVOGADO : LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 169/170, que **homologou o pedido de desistência da ação** formulado pela ora apelante, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte adversa, fixados em R\$ 736,66.

Em suas razões de recurso (fls. 189/192), a CEF sustenta, em síntese, que a ação deveria ter sido extinta com base no art. 269, III, do CPC, uma vez que as partes transacionaram. Requer, portanto, o afastamento de sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de que estes foram compensados entre as partes, quando da composição extrajudicial

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Com efeito, verifica-se do petitório de fl. 146 que, conquanto tenha indicado como fundamento legal o art. 267, VIII, do Diploma Processual Legal, a CEF requereu a extinção do feito em razão da "liquidação do débito oriundo do contrato objeto da demanda".

Assim, de rigor o reconhecimento de que o dispositivo legal fora equivocadamente informado, devendo a ação ser extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Prosseguindo, a Caixa Econômica Federal - CEF afirma que os honorários foram compensados por ocasião do pagamento do débito em cobro, o que não restou infirmado pela parte contrária, que sequer apresentou contrarrazões de apelação.

Desta feita, afasto a condenação da autora no que se refere à verba honorária.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA PELA AUTORA. SENTENÇA QUE DECLARA A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação da quitação do débito, após o ajuizamento da ação monitoria, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do pedido pelo réu (CPC, art. 269, II). 2. Assim, embora não seja o caso de extinguir o processo, em face de suposta transação, com amparo no art. 269, III, do CPC, de todo modo é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária."*  
(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200041000008161, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 267).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para extinguir o feito com base no art. 269, II, do Código de Processo Civil, e afastar a condenação da apelante no pagamento da verba honorária em favor da parte adversa.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TUIUTI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: GILMAR MARANGONI  
: MARCIA LONGHI MARANGONI  
ADVOGADO : MAURICIO BERGAMO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 513/518, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de Campinas/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 40.780,54, resultante do inadimplemento do "Contrato de limite de crédito para desconto de cheque pré-datado, cheque eletrônico e duplicata", julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para afastar a cumulação da comissão de permanência com a taxa/índice de rentabilidade e fixou a sucumbência recíproca.

Às fls. 521/536, apelam os réus, sustentando, preliminarmente, a inadequação da via eleita e carência da ação por falta de documento hábil para propositura da ação monitória, ante a iliquidez da dívida em cobro, pelo que requer a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC. Aduz, ainda, a nulidade da r. sentença, ao fundamento que o julgamento da lide sem a produção da prova pericial requerida cerceou seu direito de defesa.

No mérito, requer aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, para reconhecer a prática de cláusulas abusivas e ilegais e a inversão do ônus da prova. Insurge-se, por fim, contra a capitalização dos juros e a cobrança da comissão de permanência cumulada com outros encargos. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões a CEF de fls. 545/549, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

#### **Inadequação da Via Eleita**

Não merece prosperar a alegação de que a origem do débito inicial apurado pela Caixa Econômica Federal, consoante documentos de fls. 7/12 e os extratos juntados ao longo de dois volumes, não restou demonstrado.

Isto porque, conquanto produzido unilateralmente, presume-se verdadeiro o documento não impugnado, não bastando alegações genéricas para comprometer tal presunção.

#### **Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelos devedores (conforme contratos assinados fls. 7/12, acompanhados dos demonstrativos de débitos carreados nos autos). Assim, a documentação apresentada pela autora fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

#### **Cerceamento de Defesa**

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, esta não restou configurada, vez que os apelantes foram intimados para informar as provas que pretendiam produzir (decisão de fls. 148/152), mas, consoante certidão de fl. 155, quedaram-se inertes.

Configura-se, portanto, preclusão temporal, conforme artigo 183 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 183 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATENDIMENTO HOSPITALAR DA FILHA DO PATRONO DA CAUSA. JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil, esgotado o prazo estipulado para a prática do ato processual, tem-se a preclusão temporal, a qual, todavia, poderá ser afastada, desde que a parte prove que não o realizou por justa causa. 2. Os documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a comprovar a justa causa capaz de ensejar a devolução do prazo para a interposição do presente regimental. 3. Interposto o agravo regimental fora do quinquêdio legal, previsto no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, é de ser reconhecida sua intempestividade. 4. Agravo regimental desprovido."*  
(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200702937281, Rel. Min. Laurita Vaz, j 16.10.2008, DJE 03.11.2008)

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, a contração do referido negócio com fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou reforçar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição observada no artigo 2º, da Lei n.º 8078/90.

Assim, não cabe estender as aplicações protetivas da legislação consumerista à pessoa jurídica que não pode ser considerada destinatária final do produto contratado.

Neste sentido:

*COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. - A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.*

(STJ, Segunda Seção, Resp. 541867, Rel. Min. Antônio De Pádua Ribeiro, j 10.11.2004, DJE 16.05.2005)

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. Observo também, que há previsão clara no contrato avençado que nos remete a fl. 09, na cláusula 5º, §3, onde há disposição expressa da CEF, de que manterá suas agências abertas para eventual esclarecimento dos embargantes e co-embargantes acerca dos valores cobrados em suas operações.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 11 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, definida a cada solicitação de empréstimo, por meio do Borderô de Desconto, que é parte integrante e complementar deste contrato, calculada pela taxa mensal de: a) taxa de juros do(s) borderô(s) de Desconto, acrescida de 20% desta, calculada proporcionalmente aos dias de atraso, durante os primeiro 60 (sessenta) dias de atraso; b) composta pelo índice utilizado para a atualização da poupança, acrescido da taxa de juros do(s) borderô(s) de Desconto, incidente sobre o débito atualizado na forma da alínea "a", a partir de 61 (sessenta e um) dias de atraso"*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda*

(correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353);

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 26/09/2005 (fls. 07/12) ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Parágrafo Primeiro da Cláusula Quinta). Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelos réus em seu apelo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ARNALDO DA SILVA e outro

: MARIA DALVA COSTA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Arnaldo da Silva e outro contra a sentença de fls. 139/142, pela qual o MM. Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP indeferiu a petição inicial da apelante e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I c/c 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho judicial determinando que a parte autora apresentasse prova de que o cessionário tinha poderes para a outorga realizada, bem como esclarecesse se a cessão em questão foi informada ao IPESP.

Agravo retido da parte autora às fls. 129/135 impugnando a decisão que determinou a apresentação de prova de que o cessionário tinha poderes para a outorga realizada, bem como esclarecesse se a cessão em questão foi informada ao IPESP.

Em suas razões a parte autora, inicialmente, pugna pela apreciação do agravo retido em conjunto com a apelação, haja vista a similaridade dos argumentos sustentados e, no mérito, requer a reforma da sentença aduzindo ser indevida a integração dos anteriores contratantes com o IPESP no pólo ativo da demanda e a plena validade do denominado contrato de gaveta

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **Relatados, Decido.**

Procedo ao julgamento conjunto do agravo retido e do recurso de apelação haja vista a similaridade das razões apresentadas.

Descabe o conhecimento do recurso de apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

### **"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular decisão, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. *Precedentes do STJ.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

1. *Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

2. *O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

3. *O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

4. *Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

5. *Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso não provido."*

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, os recursos não devem ser conhecidos, visto conterem razões dissociadas do teor da decisão agravada e da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o descumprimento de determinação judicial de emenda da inicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos recursos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039498-59.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.038919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

APELADO : MAURA DE OLIVEIRA MEDICI PINTO DA SILVA e outro

: WILTON MEDICI PINTO DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.39498-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 199/201, do Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que julgou extinta a ação monitória ajuizada pela ora apelante, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento do processo.

Em suas razões de recurso (fls. 210/217), a recorrente alega, primeiramente, que estão presentes os pressupostos processuais e que o feito foi, de fato, extinto com base no inciso III, do art. 267, do CPC, pelo que seria necessária sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

À fl. 197, o juízo de primeiro grau verificou que, não obstante o processo tramitasse há quase dez anos, a CEF ainda não lograra fornecer o endereço correto dos requeridos para citação.

Ato contínuo, às fls. 199/201, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, uma vez que ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, vale dizer, a citação dos réus.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

*"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).*

*2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.**

*1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

*2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

*3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

*4. Recurso Especial provido."*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Seria o caso, portanto, de anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regularização do feito.

Contudo, tal providência não se mostra instrumentalmente adequada, uma vez que a pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Senão vejamos.

A presente monitória foi ajuizada em 11/12/1996, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato De Cheque Azul fls. 06/08, com vencimento em 28/11/1995, vencimento antecipado datado do dia 02/10/1995.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confirma-se, a propósito:

**"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE.**

*I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."*

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

*"Embargos à execução. vencimento antecipado. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, o Novo Código Civil, ao alterar substancialmente os prazos prescricionais previstos na Lei anterior, cuidou de determinar, em seu artigo 2.028, a forma de aplicação dos prazos, antigos e novos, às situações ocorridas na vigência do Código de 1916.

Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso concreto, considerando que o vencimento do contrato ocorreu em 28/11/1995 (fl. 06), o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003.

Nos termos da vigente legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricionais regidos conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitoria. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricionais da demanda monitoria - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."**

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Assim, uma vez que os Requeridos não foram citados até a presente data, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança operada em janeiro de 2008.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer a nulidade da r. sentença de primeiro grau e, DE OFÍCIO, declaro prescrita a pretensão autoral e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo Diploma Legal.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-34.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA e outro

APELADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO

ADVOGADO : WASHINGTON HUMBERTO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Os advogados André Luís Pimenta e Souza (OAB/SP nº. 218.684) e Wilson Carlos Guimarães (OAB/SP nº. 88.310) pela petição protocolada à fl. 165 renunciam ao mandato que lhes foi outorgado pela Caixa Econômica Federal - CEF. O art.45, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo".*

A renúncia ao mandato só se aperfeiçoa com a notificação pessoal e inequívoca do(s) mandante(s). Nos presentes autos, verifica-se que os advogados constituídos não comprovaram a notificação pessoal da apelante, o que significa dizer que devem continuar representando os interesses da recorrente.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos apelantes, até que se comprove a sua notificação pessoal.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016390-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ISHIYAMA BRASIL CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083223720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, NA INEXISTÊNCIA DA REFERIDA INSTITUIÇÃO, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-77.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.012250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : MARGARETE APARECIDA MARIN DE BRITO  
ADVOGADO : GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00122507720084036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a complementação de correção monetária às contas do FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro/89 e abril/90, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado 'a menor' e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro de 1989: 42,72% e abril de 1990: 44,80%. Não houve condenação em honorários advocatícios. Os juros de mora foram fixados a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (SELIC), desde que não tenha ocorrido saque anterior.

A CEF apelou, requerendo a exclusão da incidência da taxa SELIC e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e, após em 1% ao mês.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo que a CEF apresentou, às fls. 40/41, extratos bancários que demonstram que a autora aderiu ao acordo do FGTS.

O termo de adesão assinado pela autora constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

*FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.*

*1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

*2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

*3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).*

Condeno a autora a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ressalvando-se que é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 21), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, homologo, de ofício, o acordo entre a CEF e Margarete Aparecida Marin de Brito, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC. Condeno a autora a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ressalvando-se que é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

P.I., baixando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AUTOTEK MECANICA E ELETRICA LTDA e outros  
: CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES  
: APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00110502220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AUTOTEK MECANICA E ELETRICA LTDA e OUTROS contra a r. sentença de fls. 46/47, que **rejeitou os embargos à execução** opostos pelos ora apelantes e determinou o prosseguimento do feito executivo ajuizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de receber o valor de R\$ 76.699,97 (para 31.10.2008), decorrente do inadimplemento do Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida e Outras Obrigações firmado entre as partes (fls. 08/12, do apenso).

Inconformada, apelou a parte ré/embargante às fls. 49/71, aduzindo, **preliminarmente**, nulidade da execução, em decorrência da ausência de liquidez e certeza da dívida em cobro, e nulidade da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial, teria cerceado o direito dos recorrentes à ampla defesa. **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência e sua cumulação com outros encargos e contra a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada. Com contrarrazões (fls. 75/88), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

**Ausência de título executivo**

Por meio do Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida e Outras Obrigações de fls. 08/12 os executados comprometeram-se ao pagamento do valor de R\$ 73.905,40 (setenta e três mil novecentos e cinco

reais e quarenta centavos), os quais deveriam ser pagos em 36 (trinta e seis) meses, em parcelas sucessivas, a partir da data da assinatura do contrato, com os encargos especificados no instrumento.

Conforme se verifica, a Caixa Econômica Federal propôs execução fundada em contrato de confissão e renegociação de dívida e não em contrato de abertura de crédito.

No caso dos autos, deve ser aplicada a Súmula nº 300 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preceitua:

*"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido do exposto:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 300/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial" (Súmula 300/STJ). 2. No caso, o recurso especial não encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, visto que a confissão de dívida, mesmo que ressalve expressamente não ter havido novação, mantém a condição de título executivo. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 780783, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 13/12/2010);

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CARÁTER AUTÔNOMO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. O dissídio pretoriano restou devidamente comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 3. O termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial. 4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o título executivo extrajudicial, ainda que vinculado a contrato de confissão de dívida, não perde sua autonomia. 5. Reconhecido o caráter protelatório do regimental, fixo multa de 1% sobre o valor da causa, nos moldes do estabelecido no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo regimental desprovido."*

(AEERSP 825238, 3ª Turma, Rel. Des. Conv. do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJ 23/09/2010);

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA BASEADA EM CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 300/STJ. MULTA DE 2%. CONTRATO ANTERIOR À LEI 9.298/96. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente. II - A redução da multa para 2% nos termos da Lei 9.298/96 somente é possível nos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo regimental improvido."*

(AGA 921818, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 12/05/2009)

*Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Embargos do devedor à execução. Confissão de dívida. Oriunda de contrato de abertura de crédito. Título extrajudicial. Juntada dos contratos originários. Inércia do exequente. Extinção da execução.*

*- A confissão de dívida é título hábil para a execução, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, novado ou não, goza de plena liquidez, certeza e exigibilidade, constituindo-se, portanto, título executivo extrajudicial.*

(...)

*Agravo no recurso especial a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 988.699, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 17/03/2008).

### **Cerceamento de Defesa**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à*

semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o embargante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impuntualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado

da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

3. *Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento.*"

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

1. *A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 15/16 do apenso), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 11.10.2007 (fls. 08/12), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, entendo razoável manter a condenação dos apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012230-86.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : BERNADETE MILANI  
ADVOGADO : GINEZ CASSERE e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00122308620084036107 2 Vt ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a complementação de correção monetária às contas do FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro/89 e abril/90, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado 'a menor' e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro de 1989: 42,72% e abril de 1990: 44,80%. Não houve condenação em honorários advocatícios. Os juros de mora foram fixados a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (SELIC), desde que não tenha ocorrido saque anterior.

A CEF apelou, requerendo a exclusão da incidência da taxa SELIC e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e, após em 1% ao mês.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo que a CEF apresentou, às fls. 45/46, extratos bancários que demonstram que a autora aderiu ao acordo do FGTS.

O termo de adesão assinado pela autora constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

**FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL.**

1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado

unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Condeno a autora a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ressalvando-se que é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 21), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, homologo, de ofício, o acordo entre a CEF e Bernadete Milani, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC. Condeno a autora a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ressalvando-se que é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

P.I., baixando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010120-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELANTE : CELSO CALDEIRA espolio e outro  
: CLEIDE MARIBEL FOCESATO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00101206720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), expurgos inflacionários. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação, e os honorários advocatícios fixados considerando-se a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

O autor apelou, requerendo a aplicação da taxa progressiva de juros e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o montante da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 23/26):

Autor: Celso Caldeira Espólio e Outro

Vínculo: Real S/A Transportes Aéreos

Admissão: 14/02/63

Saída: 30/09/87

Opção: 14/09/86, com retroação a 01/05/73.

Situação: o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

Os honorários advocatícios também devem ser mantidos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações.

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-65.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.007609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : ADRIANA DE CARVALHO ROGANI BARROSO e outro  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 00076096520074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando que a petição de fl. 177/1788 não se refere aos autos em questão, desentranhe a referida petição deixando-a na contra-capa dos autos, intimando-se o advogado pela imprensa oficial.

Em relação a renúncia noticiada às fls. 175/176, intime-se as autoras pessoalmente para que regularizem sua representação processual.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017149-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : RENATO NAGASE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030536120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Nagase objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios.

Tendo em vista a certidão de fls. 133, promova a advogada do agravante o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-77.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003310-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIO ANTONIO MILANEZ e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
: DESIREE STRASS SOEIRO DE FARIA  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : ROSE MARI WENNRICH MILANEZ  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DESPACHO

Da decisão de fls. 627 (*Manifeste-se a CEF acerca da Preliminar suscitada no agravo legal de fls. 584/598*) a CEF foi devidamente intimada, oportunidade em que retirou os autos em carga aos 24/05/2011, devolvendo-os em Secretaria em 29/06/2011.

Entretanto, em petição protocolizada aos 26/05/2011 a CEF manifestou-se apresentando uma proposta de acordo válida até 30/06/2011.

Assim, considerando que a referida petição foi juntada aos em 29/06/2011, quando os autos foram restituídos em Secretaria, e aberta conclusão ao Relator em 30/06/2011, inviabilizada esta a manifestação da parte autora dentro do prazo estabelecido pela CEF.

Por todo o exposto, intime-se a CEF a manifestar-se sobre a possibilidade de prorrogar o prazo da referida proposta, a fim de se possibilitar a manifestação dos autores.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 11274/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302422-24.1993.4.03.6102/SP  
96.03.054111-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : REGINA CELIA GOMES SOARES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 93.03.02422-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto, em face de sentença que julgou procedente o pedido para, declarando a inconstitucionalidade dos Decretos nºs 99.300/90 e 99.466/90, condenar o INAMPS a reintegrar a autora no cargo ocupado antes de ser colocada em disponibilidade, bem como a pagar as diferenças de vencimentos.

Pugna a União, em suas razões de insurgência, pela extinção do processo sem exame do mérito, pois a autora foi reintegrada ao serviço público por meio do Decreto nº 474/92.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser parcialmente alterada.

De início, contudo, afasto a alegação de perda de objeto.

É que a discussão travada nestes autos diz respeito à própria legalidade da disponibilidade imposta à autora.

Admitir que o aproveitamento determinado pelo Decreto nº 474/92 importaria no esvaziamento da causa significaria o mesmo que reconhecer a validade da disponibilidade determinada pelo Decreto nº 99.466/90, o que não se revela admissível.

Passo ao mérito, por força do reexame necessário (art. 475, I, do CPC).

A questão já foi objeto de decisão pelo C. STF, no sentido de que a extinção de cargos públicos, ou a declaração de sua desnecessidade, decorrem de um juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Nessa linha, o Decreto nº 99.466/90, consubstanciando verdadeiro ato discricionário do Sr Presidente da República (art. 84, IV, da CF), não incorreu em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade ao declarar a desnecessidade dos cargos públicos ocupados pelas autoras.

Ao reverso, esta norma jurídica encontra seu fundamento de validade no art. 28, IV, da Lei 8028/90, assim redigida:

*Art. 28. O excedente de pessoal em exercício nos órgãos e Ministérios organizados nos termos desta lei será:*

*I - dispensado, quando ocupante, exclusivamente, de função de confiança (LT-DAS) ou de Função de Assessoramento Superior (FAS);*

*II - automaticamente devolvido aos órgãos e entidades de origem, quando se tratar de servidores requisitados ou cedidos;*

*III - exonerado do cargo em comissão ou função de confiança (DAS) ou dispensado da função (DAI), retornando ao cargo ou emprego permanente, sem prejuízo do disposto no item seguinte;*

*IV - considerado em disponibilidade, quando ocupante de cargo ou emprego permanente dos respectivos quadros ou tabelas.*

Confira-se precedente da C. Suprema Corte:

*EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Desnecessidade de cargo público. Precedentes da Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a declaração de desnecessidade de cargos públicos está subordinada ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, não dependendo de lei ordinária para tanto. 2. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, 1ª Turma, RE 194082/SP, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 29/05/08)*

Em idêntico sentido, o inteiro teor do RE-AgR 240735, Rel. Min. Eros Grau, ao se reportar ao julgamento do MS 21225, de relatoria do Min. Marco Aurélio.

Já no que toca ao Decreto nº 99.300/90, determinando a redução dos salários das autoras, a r. sentença deve ser mantida, eis que conforme o entendimento pacificado pelo mesmo STF, por intermédio da ADI 313-5/DF, cuja ementa é a seguinte:

*CONSTITUCIONAL. Servidor em disponibilidade. Vencimentos, Súmula 358 STF. Segundo a Constituição de 1988, também era assim em 46 e 67, disponibilidade não e punição. Disponibilidade e aposentadoria. Vencimentos e proventos. Conceitos distintos: vencimentos de servidor em atividade, ainda que em disponibilidade, e proventos da inatividade. Linguagem legal e sumular. Irredutibilidade de vencimentos e de proventos. Dec. 99.300/90. Fixação de vencimentos proporcionais ao servidor em disponibilidade. Inconstitucionalidade em face do art. 41, par. 3., CF. Ação julgada procedente.*

*(STF, Pleno, ADI 313/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 30/04/92)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da União e, com base no art. 557, § 1º-A, do mesmo Código, dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido, unicamente quanto à inconstitucionalidade do Decreto nº 99.300/90.

Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 11275/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018661-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI

: RENATO STANZIOLA VIEIRA  
: GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI  
PACIENTE : KATHARINA NELLY TOBOS MELNIKOFF  
ADVOGADO : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00074302120074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **KATHARINA NELLY TOBOS MELNIKOFF**, com o objetivo de fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que **não reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal** para processar e julgar a ação penal nº 0007430-21.2007.4.03.6181 em cujo bojo a paciente foi denunciada pela prática, em tese, do artigo 299 do Código Penal.

Pugna o impetrante, em síntese, pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal por entender que seria competente para o processamento e julgamento do feito a Justiça Estadual da Comarca de Diadema.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/30.

É o relatório.

**Decido.**

Em cognição sumária própria da oportunidade de apreciação do pedido de liminar em *habeas corpus*, não considero presente qualquer hipótese de ilegalidade e constrangimento ilegal na decisão que não reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Consta da denúncia a imputação de que a paciente teria praticado o crime previsto no artigo 299 do Código Penal (falsidade ideológica) porque, muito embora ocupasse três cargos públicos na função de médica, teria omitido tal informação da Declaração de Cargos/Empregos ou Atividades de Trabalho prestada ao **Ministério da Saúde** em 16 de fevereiro de 2004.

Em se tratando de crime de falsidade ideológica praticado perante órgão do Poder Executivo Federal, há evidente e nítido interesse da União no caso, de modo que a competência criminal encontra alojamento na Justiça Federal, à vista do artigo 109, inc. IV, da Constituição Federal de 1988.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003587-43.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.003587-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : LUIZ FERNANDO NICOLELIS  
ADVOGADO : JEFERSON LUIZ FERREIRA DE MATTOS e outro  
: MARCELLO PRIMO MUCCIO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035874320104036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Fernando Nicoletis contra a decisão que indeferiu pedido de restituição do veículo C-3-1.4. GLS 8V Flex, placa EDF 2008, com fulcro no artigo 118 do Código de Processo Penal (fl.96 e vº). O apelante sustenta, em síntese, ser legítimo proprietário do veículo, bem assim que a aquisição do bem evidentemente não guarda relação com o crime que lhe fora imputado (fls.112/119).

Contrarrrazões e parecer do Ministério Público Federal, em prol de ser desprovido o recurso. (fls.121/123).

O Juízo de 1º Grau informou (fls.130) que proferiu sentença nos autos da ação penal originária (fls.131/152), decretando a perda em favor da União, após o trânsito em julgado, do automóvel, cuja restituição se pretende nessa via recursal.

Por estas razões, e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto, ante a perda do seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.Int. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015691-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : RICARDO HASSON SAYEG

: RODRIGO RICHTER VENTUROLE

: MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG

PACIENTE : ROBERIO CAFFAGNI reu preso

ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00019107220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ROBÉRIO CAFFAGNI**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0001910-72.2011.4036, indeferiu o pedido de prisão domiciliar do paciente.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a conversão da prisão preventiva para a modalidade domiciliar em virtude da idade avançada (setenta anos incompletos) e dos problemas de saúde do paciente (portador de prótese total do quadril esquerdo).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos, oportunidade em que foi noticiado que a prisão preventiva do paciente foi relaxada (fls. 30/37).

É o relatório.

**Decido.**

Conforme o informado às fls. 30/37, verifico que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando a paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004028-45.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro  
RECORRIDO : JOAO SIMAO NETO  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
RECORRIDO : JAIRO ANTONIO ZAMBON  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00040284520074036111 3 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO  
Fl. 4027: Defiro o pedido de vista em Subsecretaria.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 11278/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017397-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017397-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN  
PACIENTE : LUIS ALFREDO CASTILLO PAZ reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005237020084036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Antonio Nelson Baldan em favor de LUIS ALFREDO CASTILLO PAZ, de nacionalidade peruana, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que mantém o paciente preso administrativamente, em virtude da negativa da liberdade vigiada requerida nos autos nº 0000523-70.2008.403.6124.

Segundo a inicial, o paciente foi preso em 26.05.2011, em decorrência de prisão administrativa para fins de deportação de estrangeiro em situação irregular no País e a negativa da liberdade vigiada pela autoridade impetrada fundou-se no fato de já ter sido deportado em 1998 e notificado a deixar o país, descumprindo a ordem, bem como por já ter se envolvido em acidente de trânsito em 2008 e ter cometido crime em 2008 na cidade de Jardinópolis, a indicar a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao paciente, ao entendimento da ausência de justificativa para a custódia cautelar, por não ter sido demonstrado que se solto configuraria risco à sociedade ou que se furtará de eventual deportação futura.

Assevera que o acidente de trânsito em que o paciente se envolveu não teve vítimas e trata-se de conduta culposa, bem como que a ação penal que apura o suposto ilícito penal cometido na cidade de Jardinópolis ainda está em trâmite, devendo prevalecer em favor do paciente o princípio da inocência.

Afirma que o paciente tem residência fixa, ocupação lícita, vive em união estável com uma brasileira.

Alega que apenas mudou-se de um bairro para outro, na mesma cidade de Fernandópolis, e que não fora informado acerca da necessidade de comunicar ao Juízo eventual mudança de endereço.

Aduz ainda que não iniciou o cumprimento das condições estipuladas para a concessão da liberdade vigiada, pois não fora intimado sobre a necessidade de comparecer mensalmente ao Juízo para informar e justificar suas atividades e que não localização do requerente se deu pelo fato de estar viajando a trabalho.

Requer, liminarmente, a concessão ao paciente de liberdade vigiada. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 71), foram prestadas às fls. 74, instruída com os documentos de fls. 75/94.

É o breve relatório.

À luz das argumentações consubstanciadoras da impetração, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente.

Anoto que, como toda prisão cautelar, a prisão administrativa de estrangeiro prevista na Lei n. 6.815/80 é medida excepcional que deve ser efetivada em caso extremos, posto que constrange direito do indivíduo garantido constitucionalmente.

O artigo 61 da Lei n. 6.815/80 admite a prisão administrativa, para fins de deportação, do estrangeiro que se encontrar em situação irregular no território nacional, desde que a decisão seja devidamente fundamentada por autoridade judiciária.

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA FINS DE DEPORTAÇÃO. LEI N. 6.815/80. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. LIBERDADE VIGIADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. I. A atual ordem constitucional não revogou a prisão administrativa para fins de deportação, devendo, no entanto, sua necessidade, como medida excepcional de restrição da liberdade e acautelatória do procedimento de deportação, ser plenamente demonstrada e fundamentada mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa, apontando fatos concretos hábeis a justificá-la. (...)*

**TRF da 1ª Região - 4ª Turma - HC 200801000656651 - Rel. Juiz Fed. Conv. Rosimyre Gonçalves de Carvalho - DJU 13.02.2009 p. 441**

*PROCESSIONAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DE ESTRANGEIRO PARA FINS DE EXPULSÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LEI 6.815/80. DIPLOMA LEGAL RECEPCIONADO PELA CF/88.*

*DENEGAÇÃO DA ORDEM. I. A prisão de estrangeiro, para fins de expulsão, constitui medida baseada no artigo 69, caput, da Lei 6.815/80. II. Com a promulgação da Carta Magna, a decretação da prisão, consubstanciada no aludido diploma legal -Estatuto do Estrangeiro -, é cabível, desde que determinada por autoridade judiciária, conforme art. 5º, LXI. III. Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão que determinou a prisão administrativa, mas sim um ato emanado de autoridade competente, devidamente fundamentado e respaldado pela legislação que disciplina a matéria - Lei 6.815/80 - a qual restou recepcionada pela Constituição Federal de 1988. IV. Ordem denegada.*

**TRF da 2ª Região - 4ª Turma - HC 200402010002407 - Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima - DJU 08.03.2004 p.287**  
*HABEAS CORPUS - PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO - LEI Nº 6.815/80, ARTIGOS 69 e 73 - LIBERDADE VIGIADA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA . I - A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente prevendo a prisão administrativa do estrangeiro para fins de sua expulsão do país (artigo 69), a qual pode se dar "a qualquer tempo" e "por 90 (noventa) dias", prorrogável por igual prazo, quando for submetido a processo de expulsão, destinando-se a custódia cautelar "para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida", com a única ressalva de que a prisão somente pode ser ordenada, conforme a nova ordem constitucional, por ordem escrita e fundamentada e pela autoridade judiciária competente (Constituição Federal, artigo 5º, LXI). II - A prisão administrativa para fins de expulsão pode ser decretada "a qualquer tempo" e "ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação" (art. 67), pelo que não há impedimento legal a que o réu tenha sua expulsão procedida após o cumprimento da pena a que foi condenado, muito menos podendo se falar em "prescrição", que não tem previsão legal, bastando que o estrangeiro venha a "de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais" (art. 65). III - No caso dos autos, a prisão foi decretada por autoridade judiciária competente (o juiz federal da localidade de seu domicílio, onde se encontrava preso em cumprimento da pena), mediante representação da autoridade policial em razão da instauração do inquérito destinado à expulsão do estrangeiro, em decisão fundamentada com a necessidade da custódia cautelar para assegurar a expulsão, à vista do seu estado de estrangeiro em situação irregular no país e do prazo necessário à conclusão do procedimento administrativo de expulsão, daí não se inferindo qualquer ilegalidade na prisão decretada. IV - Quando da impetração, o prazo da prisão administrativa decretada ainda não havia se encerrado, daí não decorrendo também qualquer ilegalidade. V - Ante a necessidade da prisão cautelar e o prazo regular da medida, incorrentes as situações de concessão de liberdade vigiada do artigo 73 da Lei nº 6.815/80. VI - Por fim, a paternidade que seria impedimento à expulsão do estrangeiro, nos termos do artigo 75, II, "b", da Lei nº 6.815/80, exige produção de provas e verificação de situação fática a ser primeiramente exposta e analisada à autoridade administrativa competente, relativas à dependência econômica dos menores sob sua guarda e às regras dos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, descabendo sua análise preliminar no âmbito estreito do procedimento de "habeas corpus" (que não admite produção de provas),*

*aliando-se a isso o fato de que a própria paternidade do paciente, alegada nestes autos, não está devidamente comprovada, somente podendo ser reconhecida se devidamente formalizada junto ao registro civil competente ou mediante ação judicial própria junto ao juízo cível competente. VII - Ordem denegada.*

**TRF da 3ª Região - 2ª Turma - HC 200803000375429 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro - DJU 12.02.2009 p.170**  
PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO. DEPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DA LIBERDADE VIGIADA. PRISÃO CAUTELAR. CABIMENTO. NULIDADES. NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. A decretação de prisão cautelar decorre da necessidade da deportação e pode verificar-se mesmo em mais de uma ocasião, quando descumpridas as condições para a liberdade vigiada. 2. Não verificadas provas de nulidades aptas a afastar a validade dos fundamentos do ato judicial atacado, mantém-se a prisão cautelar.

**TRF da 4ª Região - 7ª Turma - HC 200704000268933 - Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro - DJe 19.09.2007**  
PROCESSUAL PENAL. PRISÃO ADMINISTRATIVA DE ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. DECRETAÇÃO POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA. LEI 6.815/80. DEPORTAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. LIBERDADE VIGIADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 73 DA LEI 6.815/80. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A Lei 6.815/80 admite a prisão cautelar administrativa (art. 61), para efeito de deportação, do estrangeiro que se encontrar em situação irregular no território nacional, desde que a decisão seja devidamente fundamentada por autoridade judiciária. 2. Paciente em situação irregular no País, suspeito da prática do delito de uso de documento falso, justificada é a manutenção da prisão cautelar, para assegurar o a efetividade do processo de deportação do estrangeiro. 3. Excesso de prazo não configurado. Inaplicabilidade do art. 73 da Lei 6.815/80, segundo o qual será concedida liberdade vigiada ao estrangeiro quando vencido o prazo limite da prisão. 4. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Denegação da ordem de Habeas Corpus.

**TRF da 5ª Região - 2ª Turma - HC 200705000575406 - Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt - DJU 17.09.2007 p.1221**

Consta dos autos que a autoridade policial representou pela prisão administrativa do paciente para fins de deportação em 07.04.2008 (fls. 75), tendo o magistrado *a quo* indeferido o pedido, substituindo-o por comparecimento mensal em juízo:

*Sem embargo de eventual questionamento acerca da não-recepção do artigo 61 da Lei 8.815/80 pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o dispositivo legal em questão autoriza a prisão por ordem do Ministro da Justiça, o que, à evidência, conflita com a norma constitucional prevista no inciso LXI do art. 5º da CF, de acordo com a qual "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente", entendo que, no presente caso, o pedido de prisão administrativa carece de razoabilidade.*

*Não observo, in casu, qualquer indício de que o requerido venha a se evadir para outra cidade ou outro estado da federação ou que, de alguma forma venha a dificultar a sua deportação. Ao contrário, nada obstante o fato de o pedido não ter sido instruído com as declarações tomadas a termo no dia 07.04.2008, observo que o requerido se encontra no país há mais de quatro anos, vive maritalmente com a brasileira Aline Gonçalves Ferreira, com quem informa pretender se casar, exercendo, ainda que na informalidade, a função de vendedor autônomo. Ou seja, tudo leva a crer que o requerido tenciona regularizar a sua permanência no país, excedendo os limites da razoabilidade e da proporcionalidade privar o requerido de sua liberdade, sob a mera alegação da existência de diversos entraves burocráticos existentes para a regularização de sua permanência em território nacional.*

*Aliás, como frisou a autoridade policial, o artigo 9º, a Portaria 557/88 sugere que seja requerida a prisão do estrangeiro, para assegurar a instrução do Inquérito Expulsório, ou garantir a efetivação da deportação, expulsão ou extradição. (grifei)*

*Ademais, a Constituição da República garante aos estrangeiros o direito à ampla defesa e ao contraditório, corolários do devido processo legal, devendo tais princípios nortear, por óbvio, o processo de deportação, observando-se que não foi informado pela Autoridade Policial o atual estágio do procedimento respectivo.*

*Destarte, não existindo indícios de que o estrangeiro venha a embaraçar o procedimento de deportação, que, espera-se, já tenha se iniciado, inexistente razão para a prisão administrativa, razão pela qual indefiro o pedido formulado pela autoridade policial, sem prejuízo, contudo, de nova apreciação, caso a autoridade policial venha a tomar conhecimento, de forma inequívoca, acerca da prática pelo requerido de atos tendentes a dificultar ou impedir o bom andamento do procedimento de deportação.*

*No entanto, em substituição à prisão administrativa em comento, entendo adequado e necessário o comparecimento do representado mensalmente em Juízo, para o fim de informar e justificar as suas atividades, enquanto não regularizada a sua situação em nosso País, ou concluído o processo de deportação, aplicando-se por analogia à espécie, o previsto no artigo 73, da Lei 6.815/80.*

*Dê-se vista ao Ministério Público Federal - MPF.*

*Oficie-se à autoridade policial, dando ciência da presente decisão, e para que informe a este Juízo o atual estágio do procedimento de deportação.*

*Após, expeça-se precatória ao Juízo Estadual de Fernandópolis/SP, para que proceda à intimação e acompanhamento da determinação supra, pelo período de doze meses. (fls. 76/77)*

A autoridade policial representou pela reapreciação da decisão denegatória (fls. 78/79), tendo o Ministério Público Federal, antes de se manifestar quanto ao novo pedido, solicitado informações acerca do comparecimento mensal do estrangeiro no Juízo de Direito de Fernandópolis (fls.79v./80).

Com a resposta de que o paciente não mais residia no local por ele indicado (fl. 82), o Ministério Público Federal opinou pela decretação da prisão administrativa (fls. 82v./84).

Após, foram efetuadas outras diligências na tentativa de localizar o paciente (fls. 85v. e 86).

Assim, a autoridade coatora decretou a prisão administrativa do paciente, pelos seguintes fundamentos (fls. 87 e verso):

*Vistos, etc.*

*O art. 8, da Lei n.º 11.961/2009, que dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional, prevê que a residência será declarada **nula** se, a qualquer tempo, se verificar a falsidade das informações prestadas pelo estrangeiro, dentre as quais a declaração de que não responde a processo criminal ou foi condenado criminalmente, no Brasil e no exterior (art. 4º, III, da Lei n.º 11.961). O requerido, de acordo com a certidão de folha 122, compareceu em 08/09/2009 em Secretaria desta Vara Federal para entregar cópia do protocolo de registro provisório de estrangeiro (v. folha 123), formalizado uma semana antes, em 01/09/2009. Teria passado, então, a estar em situação regular no Brasil.*

*No entanto, vejo que, conforme informação trazida pelo Ministério Público Federal, o requerente, quando do pedido, já estava sendo processado criminalmente pela prática de crime de violação de direito autoral (art. 184, 2º, c.c. 29, na forma do art. 71, todos do Código Penal), ocorrido em 04.08.2008, na cidade paulista de Jardinópolis, distante mais de 300 quilômetros de Fernandópolis/SP, onde residiria atualmente (folha 122). A denúncia foi recebida em 10/02/2009. Conclui-se, pois, que o requerente faltou com a verdade ao declarar que não estava sendo processado.*

*Embora, de acordo com o documento de folha 147, tenha sido concedido o prazo para eventual recurso que, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 61, da Lei n.º 9.784/99), o fato é que, além de estar em situação irregular no país, o estrangeiro demonstra completo desinteresse em solucionar seu problema e pior, não se pauta pelas normas de conduta de uma pessoa de bem. Conforme narrado na inicial, Luis Alfredo Castillo Paz foi abordado, inicialmente, em 10.05.2006, e notificado a deixar o país em três dias. Fora, antes disso, em 1998, deportado. Apesar de advertido em 2006, em abril de 2008, se envolveu em um acidente de trânsito, tendo assumido a culpa pelo sinistro, e, em agosto do mesmo ano, cometeu o crime na cidade de Jardinópolis/SP. É o caso de se concluir, portanto, que a prisão administrativa não apenas é útil e necessária à expulsão, havendo previsão legal para tanto, como também afasta do convívio social um indivíduo que, de forma deliberada, atenta contra as normas estabelecidas no território nacional. Como se viu no decorrer do procedimento, várias foram as chances dadas por este Juízo ao estrangeiro, com a substituição, inclusive, da prisão pelo comparecimento mensal em Juízo, visando beneficiá-lo. Mesmo assim, Luis Alfredo Castillo Paz entendeu por bem viver na ilegalidade, praticando crime mesmo depois de advertido, e na informalidade, sequer exercendo atividade lícita. Observe-se que o magistrado, quando do indeferimento do pedido inicial, observou que ele poderia ser novamente apreciado caso a autoridade viesse a tomar conhecimento, de forma inequívoca, acerca da prática pelo requerido de atos tendentes a dificultar ou impedir o bom andamento da deportação (folha 23).*

*Diante disso, não vejo outra saída senão acolher o pedido do Delegado de Polícia Federal e do Ministério Público Federal - MPF.*

**DECRETO, pois, com fundamento nos arts. 61 e 73, da Lei n.º 6815/80, a prisão administrativa de Luis Alfredo Castillo Paz, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, ou até que seja feita a sua deportação pela Polícia Federal. Caberá à autoridade policial velar pela rápida deportação, de modo que, decorrido o prazo, prisão não se torne irregular, passível, portanto, de revogação imediata.**

A decisão que indeferiu a liberdade vigiada do paciente tem o seguinte teor (fls. 93v/94):

**Fls. 172/179 e 197/198:** *Cuida-se de pedido de liberdade vigiada, formulado por Luis Alfredo Castillo Paz, qualificado nos autos, preso no dia 26 de maio do corrente ano, para fins de deportação, nos termos dos arts. 61 e 73 da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Salienta, em apertada síntese, que a sua prisão é totalmente desnecessária para salvaguardar os interesses envolvidos em sua deportação. Esclarece, de início, que colocado em liberdade não trará nenhum risco à sociedade e não se furtará de eventual deportação. Destaca que a prisão para fins de deportação não é medida automática a ser adotada em todos os casos, mas sim exceção para os casos em que tal medida seja realmente necessária. Afirma que vive em união estável com Daiane Rodrigues Silveira da Silva em residência fixa há um bom tempo. Trabalha como vendedor e apenas possui um antecedente criminal na cidade de Jardinópolis/SP. No entanto, a ação penal relativa a este caso não está decidida com trânsito em julgado. Envolveu-se, ainda, em acidente de trânsito de pequena monta, mas teria assumido a culpa. Tais fatos, segundo ele, estariam a seu favor em razão dos princípios da presunção de inocência e da boa-fé. O Ministério Público Federal - MPF, por sua vez, argumenta, em síntese, que não houve mudança no quadro fático apresentado nos autos. Assim, a situação do estrangeiro ainda permaneceria irregular. Defende, portanto, a manutenção da prisão, uma vez que ela estaria revestida dos requisitos legais e limitada a prazo certo. É a síntese do que interessa. **DECIDO.** Inicialmente, vale lembrar que, ao decidir pela decretação da prisão administrativa do senhor Luis Alfredo Castillo Paz, destaquei o seguinte: "**além de estar em situação irregular no país, o estrangeiro demonstra completo desinteresse em solucionar seu problema e pior, não se pauta pelas normas de conduta de uma pessoa de bem. Conforme narrado na inicial, Luis Alfredo Castillo Paz foi abordado, inicialmente, em 10.05.2006, e notificado a deixar o país em três dias. Fora, antes disso, em 1998,***

*deportado. Apesar de advertido em 2006, em abril de 2008, se envolveu em um acidente de trânsito, tendo assumido a culpa pelo sinistro, e, em agosto do mesmo ano, cometeu o crime na cidade de Jardinópolis/SP. É o caso de se concluir, portanto, que a prisão administrativa não apenas é útil e necessária à expulsão, havendo previsão legal para tanto, como também afasta do convívio social um indivíduo que, de forma deliberada, atenta contra as normas estabelecidas no território nacional. Como se viu no decorrer do procedimento, várias foram as chances dadas por este Juízo ao estrangeiro, com a substituição, inclusive, da prisão pelo comparecimento mensal em Juízo, visando beneficiá-lo. Mesmo assim, Luis Alfredo Castillo Paz entendeu por bem viver na ilegalidade, praticando crime mesmo depois de advertido, e na informalidade, sequer exercendo atividade lícita. Observe-se que o magistrado, quando do indeferimento do pedido inicial, observou que ele poderia ser novamente apreciado caso a autoridade viesse a tomar conhecimento, de forma inequívoca, acerca da prática pelo requerido de atos tendentes a dificultar ou impedir o bom andamento da deportação (folha 23)". A decisão de folha 153, portanto, está devidamente fundamentada como exige o Direito Brasileiro (v. TRF5 - HC 200705000575406 - HC - Habeas Corpus - 2906 - Segunda Turma - DJ - Data: 17/09/2007 - Página: 1221 - Nº: 179 - Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt). Aliás, verifico, por um lado, que as alegações do senhor Luis Alfredo Castillo Paz não são aptas a derrubar as razões que ensejaram a sua prisão administrativa. As simples declarações de folhas 180 e 181 não são aptas, de forma isolada, a comprovarem a união estável do senhor Luis Alfredo Castillo Paz com a senhora Daiane Rodrigues Silveira da Silva. O contrato de locação de folha 183 refere-se à imóvel situado na Rua Mato Grosso, nº 445, Brasilândia, Fernandópolis/SP. Como se pode ver, trata-se de endereço diverso dos de folhas 06/07, 26, 66 (Rua José Fernandes de Souza, nº 61, Albino Ninenele, Fernandópolis/SP), folhas 41, 76, 92, 94/95 (Rua Guilherme Bim, nº 630, Brasilândia, Fernandópolis/SP) e folhas 115, 121 (Rua Orozimbo Ribeiro de Melo, nº 180, Ubirajara, Fernandópolis/SP). Aliás, a multiplicidade de endereços nos autos acaba por apontar que o senhor Luis Alfredo Castillo Paz possuía paradeiro incerto. Noto, posto oportuno, que o documento de folha 194, juntado por seu advogado, ainda faz referência à Rua Espírito Santo, nº 180, Fernandópolis/SP. Já os documentos de folhas 190/195, em nenhum momento, apontam a profissão do senhor Luis Alfredo Castillo Paz. Embora os últimos façam menção acerca da comercialização de bijuterias, nada de concreto existe a esse respeito, como por exemplo, a existência de notas fiscais, catálogos, guias de recolhimento de tributos, alvará e outras coisas mais. No tocante ao processo criminal que corre no Fórum de Jardinópolis/SP (folha 151) e o acidente de trânsito em que teria se envolvido, verifico que, não obstante a sua defesa tente argumentar em seu favor, o fato é que tais acontecimentos são incompatíveis com a conduta que se espera de um estrangeiro nesse país, o que, aliado aos demais fatores, acabou ocasionando a sua prisão. Por outro lado, verifico que não houve alteração no quadro fático desde a prisão, o que por si só já bastaria para o indeferimento do pedido de liberdade vigiada. A manutenção da prisão, portanto, é medida que se impõe. Diante disso, **indefiro o pedido de liberdade vigiada**, formulado às folhas 172/179. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Oficie-se à autoridade policial, dando ciência da presente decisão, e para que informe a este Juízo o atual estágio do procedimento de deportação. Intimem-se. Cumpra-se.*

No caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua manifesta para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar.

A prisão foi decretada por autoridade judiciária competente (o juiz federal da localidade de seu domicílio), mediante representação da autoridade policial em razão da instauração do inquérito destinado à deportação do estrangeiro, em decisão fundamentada com a necessidade da custódia cautelar para assegurar a deportação, à vista do seu estado de estrangeiro em situação irregular no país e do prazo necessário à conclusão do procedimento administrativo de deportação, daí não se inferindo qualquer ilegalidade na prisão decretada.

A autoridade coatora decretou a prisão administrativa do paciente, ao ponderar que, além de estar em situação irregular no País, atentou contra as normas estabelecidas no território nacional. Isso porque, ao requerer junto ao Ministério da Justiça fosse concedida a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional, nos termos da lei 11.961/2009, prestou a falsa declaração de que não responde a processo criminal no Brasil, em afronta ao artigo 4º, III, da Lei n.º 11.961/2009, quando em verdade, em 10.05.2006 já havia sido notificado a deixar o país em três dias e não cumprido a determinação; em abril de 2008 se envolvera em um acidente de trânsito, tendo assumido a culpa pelo sinistro, e, em 04.08.2008 cometera o crime do artigo 184, §2º do Código Penal na cidade de Jardinópolis/SP. Após, indeferiu o pedido de liberdade vigiada, por entender que as declarações apresentadas não comprovam união estável do paciente com uma brasileira, bem como pela multiplicidade de endereços que constou nos autos. Com efeito, ao comparecer em Juízo, o paciente declarou residir na Rua Orozimbo Ribeiro de Melo, nº 180, Ubirajara, Fernandópolis/SP (fl. 30). Contudo, no contrato de locação de imóvel residencial consta o endereço da Rua Mato Grosso, nº 445, Brasilândia, Fernandópolis/SP (fls. 46/47) e no contrato de locação de espaço em um evento indicou endereço diverso (Rua Espírito Santo, 180, Fernandópolis, fl.57).

Como bem ponderado pelo magistrado a quo, embora os documentos apresentados façam menção acerca da comercialização de bijuterias, "nada de concreto existe a esse respeito, como por exemplo, a existência de notas fiscais, catálogos, guias de recolhimento de tributos, alvará e outras coisas mais" (fl. 94).

Ademais, a liberdade vigiada somente será concedida quando se verificar que não mais subsistirem os motivos que justificaram a decretação da prisão administrativa, condicionada aos termos do artigo 73 da Lei n. 6.815/80.

Assim, não restou demonstrada, de plano, a plausibilidade do direito, requisito necessário à concessão da ordem.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Comunique-se.  
Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11047/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-42.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.003051-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIO SERGIO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : ERICO DE OLIVEIRA DUARTE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030514220004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão*

relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209) "PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

## **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base*

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,58%% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de*

*financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO

GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027966-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JORGE SA DE MIRANDA NETTO (= ou > de 60 anos) e outro  
: YNONE VERZEGNASSI SA DE MIRANDA  
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumprre decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida*

no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

## **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base*

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

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

**III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.**

**IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

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

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

**VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.**

**VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,5809% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

**"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...)** o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de*

*financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO

GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."*

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

## **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

- 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*
  - 2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*
  - 3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*
  - 4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*
  - 5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*
  - 6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*
  - 7. Agravo legal não provido".*
- (TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023184-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELANTE : SUELY MARQUES DIAS e outro  
: JOSE CARLOS CEREJO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AUREA OLACH  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da parte Autora, da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco Safra S.A, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/00 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.

O Banco Safra S.A., por sua vez, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Cumpra decidir.

De início, recebo a apelação da parte Autora como contrarrazões às apelações das rés, uma vez que aquela se limita a refutar suas alegações, não apresentando pedidos de reforma da sentença *a quo*, requerendo sua manutenção.

Passo à análise da preliminar apresentada.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco Safra S.A, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-59.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELOISA HELENA DANIEL e outro  
: CELSO XAVIER

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI. Houve condenação em custas e honorários observando-se os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Pertine salientar que o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI foi instituído com o advento da Lei n.º 9.514/97. As regras desse sistema permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

As regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97. Nesse sentido reporto-me aos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

(...)

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2., PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)*

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.*

(...)

*3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

(...)

*(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."*

Em análise do pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

*"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"*

*"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.*

(...)

*III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)"*

*(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)*

O pedido de incorporação das parcelas vencidas no saldo devedor não se justifica sob pena de indevida intervenção do juiz fora do âmbito de controvérsia da relação jurídica estabelecida entre as partes, conforme julgados a seguir elencados:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. (...) - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.*

(...)

*2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

*3. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.*

(...)

*7. Recurso da parte autora improvido."*

*(TRF3, AC 2004.61.00.034010-3, QUINTA TURMA, Rel. Desem. Fed. Ramza Tartuce, v.u., julgado em 14/01/2008, DJ 08/07/2008).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. CES. VALIDADE DOS ACESSÓRIOS. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

(...)

*VIII - A incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor não deve ser admitida, por ausência de previsão legal e contratual, bem como por evidente ausência de justificativa hábil a admiti-la em caso excepcional.*

(...)

*XI - Apelação dos autores improvida."*

*(TRF3, AC 2006.61.03.001050-3, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Cecília Mello, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 22/01/2009)*

Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 12% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 12,5000% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula.

Com efeito, a lei 4.380/64 dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvitado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei nº 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 "não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei" (RESP nº 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

Sobre a teoria da imprevisão não há, na espécie, o preenchimento dos requisitos legais, conforme julgados a seguir elencados:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA*

**CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -**

(...)

*II- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .*

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma atenuada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe salientar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

*I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.*

(...)

*II. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

(...)

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

*2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.*

*3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 120), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009548-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VIVIAN MARIA NICOLLETTI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00095485820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base*

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

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

**III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.**

**IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

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

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

**VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.**

**VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ*

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

**1. Para efeito do art. 543-C:**

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

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

**2. Aplicação ao caso concreto:**

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

**(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).**

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.**

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

*Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."*

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade*

*perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007351-95.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARY SELMA BRASIL

ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de contra-razões pela Caixa Econômica Federal e, conforme dispõe o artigo 523 §1º, do Código de Processo Civil, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação ou nas contra-razões.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve arrematação o registro da carta de adjudicação (fl. 118), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores para terceiros, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

*" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

*(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)*

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.*

*I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)*

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-55.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARY SELMA BRASIL

ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2006.61.10.007351-0), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

APELADO : CHOMBE BRASIL DOS SANTOS

ADVOGADO : NILDA MARIA DE MELO e outro

No. ORIG. : 00043053220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Chombe Brasil dos Santos e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 79/82, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 1.364,44 (um mil trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) a título de indenização por danos materiais, e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês a contar da data do primeiro saque indevido da conta-poupança do autor.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) "os saques foram realizados mediante a utilização do cartão magnético e senha pessoal e intransferível", de modo que não foram produzidas provas de que houve falha na prestação de serviços, já que a guarda do cartão e da senha cabe ao correntista, caracterizando culpa exclusiva da vítima;
- b) "há compras feitas anteriormente pelo autor/apelado nos mesmos estabelecimentos onde ocorreram as compras contestadas neste feito";
- c) não há prova de dano moral sofrido pelo autor, uma vez que o mero saque supostamente indevido não é capaz de acarretar dano;
- d) os juros de mora devem ser aplicados desde a citação, e não desde a data do evento danoso (fls. 86/92).

Por sua vez, alega a parte autora, em síntese, que o valor da condenação por danos morais deve ser majorado (fls. 99/104).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105/109 e 114/115).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Documentos falsos. Falha na prestação de serviços.**

**Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou de uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à CEF. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).

As provas juntadas pelo autor demonstram que foram realizadas movimentações em sua conta bancária as quais não reconhece e que destoam das demais despesas que se pode observar nos documentos, em especial pelos valores envolvidos. Não há razão para crer que o autor agiu de má-fé, buscando enriquecimento ilícito, ao dar início a procedimento de contestação de movimentação perante a CEF (fls. 55/72), buscar auxílio do PROCON (fl. 33) e da Polícia Civil (fls. 34/37) e, ao final, intentar a presente ação judicial.

Ainda que as movimentações bancárias tenham ocorrido por meio de uso de cartão e senha pessoal, a mera alegação de culpa exclusiva da vítima não elide a responsabilidade da instituição, que deve zelar pelos valores a ela confiados e garantir que terceiros não tenham acesso a eles. Da mesma forma, o fato de que outras transações tenham sido realizadas nos mesmos estabelecimentos não tem o condão de desincumbir o banco, como prestador de serviços e sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor, do ônus de demonstrar por quem foram realizadas as movimentações. Não havendo a Caixa Econômica Federal demonstrado não ser responsável pelos saques indevidos, é cabível, portanto, sua condenação a restituir ao autor os valores objeto do pedido inicial.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, não há falar em necessidade de prova dos danos, evidenciados pelas circunstâncias do fato. No que concerne à quantificação do dano, incumbe considerar o valor do saque indevido, a inexistência de cadastro do nome do autor como inadimplente, bem como a atitude da entidade ré, a situação financeira do autor e o esforço por ele despendido.

Desse modo, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais para o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), acrescido dos consectários mencionados, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Retifique-se a autuação, para que constem ambas as partes como apelantes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS e outro  
: MARIA DOS DORES ABREU SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00114224420044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao*

percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o*

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

#### Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.**  
1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional,

relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.**

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EResp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

*6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

*7. Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,731% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO*

*LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".  
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NILTON CESAR VALVERDE DOS SANTOS e outro  
: ARCENIA MUNIZ NASCIMENTO FILHA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão de ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

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

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

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

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

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros acima desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

*3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."*

*(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)*

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo*

que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,47% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida." (TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC n° 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC n° 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC n° 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC n° 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC n° 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3° Região, 5a. Turma, AC n° 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei n° 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac n° 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."*

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

### **Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

#### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da

tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-75.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.004974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NILTON CESAR VALVERDE DOS SANTOS e outro  
: ARCENIA MUNIZ NASCIMENTO FILHA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2006.61.03.006274-6), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-60.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO

APELADO : JOAO VICTOR DE PAULA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 115/126, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais fixados em R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), atualizados desde outubro de 2004, e danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, em razão de saque indevido da conta do autor. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os saques foram realizados por meio de utilização de cartão e senha pessoal, de modo que a CEF não pode ser responsabilizada;
- b) o autor violou o contrato ao compartilhar a senha pessoal com seu pai, configurando a hipótese de culpa exclusiva da vítima;
- c) "não houve qualquer comunicação prévia, pelo autor, ora apelado, acerca de eventual suspeita de clonagem de seu cartão";
- d) "não houve caracterização de qualquer dano moral";
- e) o valor da condenação caracteriza enriquecimento ilícito por parte do autor, devendo ser reduzido para o mesmo valor da indenização por danos materiais (fls. 126/139).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 163/180).

#### Decido.

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.**

**Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à CEF. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).

As provas juntadas demonstram que foram realizadas movimentações na conta bancária do autor as quais ele não reconhece e que, de fato, destoam das demais transações que se pode observar nos documentos, bem como que a CEF não agiu com a cautela devida. Não há razão para crer que o autor agiu de má-fé, buscando enriquecimento ilícito, ao dar início a procedimento de contestação de movimentação perante a CEF (fls. 25/32), buscar auxílio do PROCON (fls. 20/24) e da Polícia Civil (fl. 19) e, ao final, intentar a presente ação judicial.

Portanto, a transação que deu origem ao pedido de indenização foi realizada mesmo após ser a CEF notificada pelo cliente lesado acerca da provável clonagem de seu cartão. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Não havendo a Caixa Econômica Federal demonstrado não ser responsável pela ocorrência das movimentações indevidas, é cabível, portanto, sua condenação a restituir ao autor os valores objeto do pedido inicial.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, não há falar em necessidade de prova dos danos, evidenciados pelas circunstâncias do fato. No que concerne à quantificação do dano, incumbe considerar o valor do saque indevido, a inexistência de cadastro do nome do autor como inadimplente, bem como a atitude da entidade ré, a situação financeira do autor e o esforço por ele despendido.

Desse modo, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reduzir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescido dos consectários mencionados, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro

APELADO : CICERA ROSALINA RAMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 131/136, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais causados à autora no valor de R\$ 610,53 (seiscentos e dez reais e cinquenta e três centavos) e por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os saques indevidos ocorreram por culpa exclusiva da autora;
- b) não houve comprovação da ocorrência de danos morais;

- c) o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido;
  - d) a autora deverá arcar com o ônus da sucumbência (fls. 146/161)
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 166/182).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.**

**Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

2. *O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

3. *Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.*

4. *Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.*

5. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.*

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. *A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

II - *Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimize o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

1. *No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 31/33 comprovam a alegada movimentação indevida na conta da autora, sendo posteriormente registrado um Boletim de Ocorrência (fl. 24), bem como feito uma impugnação administrativa visando o ressarcimento do valor.

A Caixa Econômica Federal optou por não restituir à autora do prejuízo sofrido por entender que não é responsável pela ocorrência do dano, tendo em vista que a autora não manteve o sigilo de sua senha.

No entanto, cabe à instituição financeira provar que o saque foi devido, pois dispõe de meios hábeis a apuração de tal fato.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia arbitrada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-12.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.010793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JERONIMO JOSE GARCIA RUIZ e outro  
: NORMA DE BRITO RUIZ  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.**

**2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à**

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior,*

Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

*Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

*6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

*7. Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º. A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de*

*antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

## **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

## **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do*

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

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

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

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

### **Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

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

*II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.*

*III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.*

*IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.*

*V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.*

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

#### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-32.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELANTE : MARIA JOSE MAGOSSO

ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00030793220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Maria José Magosso contra a sentença de fls. 215/218, proferida em ação monitória, que julgou parcialmente procedente o pedido para constituir o título executivo judicial dos contratos discutidos no feito, apenas determinando que a capitalização de juros durante os períodos de normalidade e inadimplência seja feita anualmente.

Maria José Magosso alega, em síntese, que:

a) a taxa de juros cobrada visa a lucro exagerado e abusivo, o que é vedado pela Constituição da República e do objetivo de defesa dos cidadãos do abuso do poder econômico e financeiro, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos;

b) é vedada a capitalização de juros, ainda que convencional, nos termos da Súmula n. 121 do STF, não sendo aplicável a Medida Provisória n. 2.170-35, de 23.08.01 (fls. 220/227).

A CEF, por sua vez, alega que a capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano foi pactuada e é permitida no ordenamento jurídico vigente (fls. 229/240).

Contrarrazões da CEF a fls. 242/265.

Intimada, a embargante não apresentou resposta (fl. 267).

**Decido.**

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencional, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação monitória ajuizada com base em Contratos de Relacionamento - Abertura de Produto e Serviços - Pessoa Física celebrados entre as partes em 11.12.06 (fls. 18/20), 13.04.07 (fls.21/23) e 16.04.07 (fls. 6/8).

A sentença recorrida acolheu parcialmente os embargos monitórios para excluir a capitalização mensal de juros, sob o entendimento da ausência de previsão literal e expressa no título.

A insurgência da CEF deve prosperar ante a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido da admissibilidade da capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00.

A irresignação da embargante, por seu turno, não merece acolhida, uma vez que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido da inexistência de limitação de juros, mesmo durante a vigência do § 3º do art. 192 da Constituição da República.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante e **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, para reformar a sentença, rejeitar os embargos e constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, nos termos do § 3º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil. Condene a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-89.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

APELADO : DELCIDIO VELOSO DE ANDRADE

ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 320/325, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais fixados em R\$ 7.728,20 (sete mil setecentos e vinte e oito reais e vinte centavos), e danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a ocorrência do evento danoso.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as provas acostadas aos autos são insuficientes para amparar as pretensões do autor;
- b) não há sinais indicativos de fraude;
- c) não houve falha na prestação do serviço, mas sim, culpa exclusiva do apelado, que é o responsável pela guarda e sigilo do cartão e de sua senha;
- d) o valor da indenização é elevado (fls. 332/348).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 355/367).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.**

**Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o*

*quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinquenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** Houve alegação de falha na prestação de serviço por parte da CEF, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Desse modo, cabe à instituição bancária demonstrar que os valores foram sacados pelo autor.

Os extratos de fls. 14/16 demonstram movimentações incomuns, que não coadunam com as costumeiras realizadas anteriormente, bem como o documento de fl. 53, demonstra que os saques ocorreram em diversas localidades, caracterizando sinais indicativos de fraude.

A Caixa Econômica Federal - CEF foi notificada acerca da possibilidade de fraude, e tendo em vista a relação estabelecida entre a instituição e o particular, ora hipossuficiente, cabe a ela o ônus de provar que as movimentações foram feitas pelo apelado. Portanto, não prospera sua alegação de que as provas acostadas aos autos são insuficientes para amparar as pretensões do autor.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reduzir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021001-94.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.048484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

No. ORIG. : 96.00.21001-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201 e seguintes:

1) Retifique-se autuação para constar o Banco do Brasil S/A, substituto da Nossa Caixa Nosso Banco S/A.

2) Anote-se o nome dos advogados para intimações, conforme requerido no item 2 de fls. 201 .

3) Defiro a vista requerida (item 1).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036339-06.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.036339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : MADALENA DAL BO CHIMARA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
DESPACHO  
Fls. 323 Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF).  
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-74.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.000764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : CARLOS ROBERTO GREIO  
ADVOGADO : SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 132/146, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a apelante ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), "corrigidos monetariamente desde a data do dano, 12/2001, conforme o Provimento nº- 26 da E. CJF da 3ª Região. Incidirão sobre o valor da indenização devidamente corrigido, os juros de mora de 1% ao mês a contar da citação da ré". Condenou o apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizado.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante realizou a exclusão do nome da parte autora do SERASA assim que reconheceu seu erro, não tendo feito antes por não ter sido procurada pelo apelado;
- b) a parte autora não apresentou provas que justificassem o dano;
- c) o valor da indenização fixado na sentença deve ser compatível com o fato (fls. 156/162).

#### Decido.

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste*

Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.** Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito:

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.**

*I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).*

(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.**

*I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).*

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.**

*A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

**Do caso dos autos.** Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, por não ter ocorrido o débito de parcela do empréstimo firmado entre as parte, por erro da CEF.

Restou incontroversa a irregularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, por falha operacional, o que demonstra a ocorrência de dano.

Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, não se revelou compatível a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-44.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000687-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : APARECIDA TORRES GIACOMINI

ADVOGADO : JULIO CESAR CESTARI MANCINI (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006874420074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

1. Esclareça a apelante, Aparecida Torres Giacomini, se subsiste interesse no julgamento do seu recurso, tendo em vista a informação sobre o pagamento da dívida (fl. 110).
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 11214/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305226-51.1998.4.03.6108/SP  
1998.61.08.305226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADEMAR BISPO DOS SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU e outro.  
ADVOGADO : PATRÍCIA LEMOS MACHARETH e outro  
No. ORIG. : 13052265119984036108 2 Vr BAURU/SP

Renúncia

Homologo o pedido de renúncia do direito sobre o qual se funda formulado pela autora Valdeci Antônia de Oliveira às fls. 1822/1823 para extinguir o feito com resolução de mérito em relação a ela, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-73.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.002742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LAERCIO KLINKE e outros  
: IVETE BRITO KLINKE  
: REMUALDO BATISTA BARBOSA  
: SONIA ROSELIS S BARBOSA  
: JOAO CARLOS MORANDI  
: VANDA MAGNANI MORANDI  
: JOAO ROBERTO DURAN  
: MARLENE JACOMETO  
: JOSE BUENO DE OLIVEIRA NETO  
: EMILIA POMPEI DE OLIVEIRA  
: LEONIZA CACCIARI  
: MARIA DE FATIMA COSTA MONTEIRO  
: REINALDO GONCALVES DOS SANTOS  
: VALDECI DE SOUZA SANTOS  
: JOANES PAZ SIQUEIRA

: NEIDE PALADIN PAZ SIQUEIRA  
: CARMEM RUIZ LAZZARIM  
: FRANCISCO ROBI GARCIA NETO  
: IRACI DE MELLO GARCIA  
: CIRENE ALVES DA SILVA  
: SEVERINA GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro  
EXCLUIDO : JOSE CARLOS PETINATTO MAGANINI (desistente) e outro  
: MARLENE ALVES MAGANINI (desistente)  
: VLADINEIA MAURICIO DA SILVA (desistente)  
: NEIDE DONIZETE TONON (desistente)  
EXCLUIDO : CLELIA BRAVO (desistente)  
: MARINA ROCHA FERREIRA (desistente)  
: EURIDES VALDIVINO FERREIRA (desistente)  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

#### DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes LAERCIO KLINKE e IVETE BRITO KLINKE, à fl. 1804, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Prossegue o feito, em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-91.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.001239-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
APELADO : ANDREA CRISTINA BURATTI  
ADVOGADO : FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO e outro  
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ

#### DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 271 esclareça a apelada, Andrea Cristina Buratti, sua petição de fl. 270 uma vez que o signatário não tem poderes nestes autos.

2. *Ad cautelam*, inclua-se nesta publicação o nome da advogada Lucimar Cristina Gimenez Cano (fl. 14).

3. Publique-se, juntamente com este, a decisão de fls. 263/266.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-91.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.001239-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
APELADO : ANDREA CRISTINA BURATTI  
ADVOGADO : FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO e outro  
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Andrea Cristina Buratti e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 810/190 e fl. 199, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais, corrigida a partir da data da decisão, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) a autora ficou inadimplente por longos períodos e efetuou o pagamento de boletos vencidos em outra instituição bancária, o que é proibido pelas normas do BACEN;
- b) trata-se de hipótese de culpa exclusiva da autora;
- c) quando houve a inscrição do nome da autora, ela estava em inadimplência;
- d) não há nos autos prova do efetivo prejuízo moral supostamente sofrido;
- e) deve ser reduzido o valor da condenação e reconhecida a sucumbência recíproca (fls. 208/221).

Por sua vez, alega a parte autora que o valor da indenização deve ser majorado (fls. 243/249).

Foram apresentadas contrarrazões pela autora (fls. 228/240) e pela CEF (fls. 259/261).

#### Decido.

#### **Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.**

**Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.*

(...)

*Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.**

*1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.*

(...)

*3 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.**

(...)

*3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.*

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

*(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO

SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Consoante se verifica às fls. 76 e 82, a autora teve seu nome incluído no CADIN em 13.06.01 e em 15.12.01, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestação referente a renegociação de dívida advinda do Contrato de Crédito Educativo n. 941084230 (fls. 15/17).

A autora demonstrou o pagamento das prestações apontadas no cadastro restritivo (fls. 18/70) e, de outro lado, a instituição financeira afirmou que os valores, apesar de estarem vencidas as prestações, foram recolhidos em agência de outra instituição bancária, o que é vedado pelas normas do BACEN.

Não medra a alegação da CEF de que "prazos de atraso superiores a 60 dias não tem condições operacionais de serem apropriados e são devolvidos ao banco remetente" (fl. 105). Apesar de haver a autora, de fato, realizado o pagamento em instituição diversa daquela indicada nos boletos de pagamento, observo que o Banco do Brasil S.A. efetuou a transferência dos valores para a CEF nas mesmas datas em que foram recolhidas, ou seja, nas datas das inscrições nos cadastros de proteção ao crédito, a autora não estava mais em débito com a ré (fls. 154/156). Tanto é assim que em 26.09.00 a CEF emitiu o documento de fl. 77 atestando que a autora já havia regularizado sua pendência referente ao Contrato de Crédito Educativo e providenciado "o comando de baixa no sistema CADIN". Se os valores houvessem sido devolvidos ao Banco do Brasil S.A., cabia à CEF demonstrar tal fato, ônus do qual não se desincumbiu.

Portanto, restou incontroversa a negativação indevida e, por consequência, caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) fixado na sentença mostra-se adequado e suficiente.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, não há falar em sucumbência recíproca (STJ, Súmula n. 326). Destarte, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027920-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : VITAL GREGORIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

: JOSE LUIS DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 164/201) interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que, em sede de ação cautelar inominada, julgou procedente o pedido formulado.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter incidental à ação revisional (proc. nº 2004.61.00.013335-3).

A Caixa Econômica Federal peticiona comunicando que nos autos da ação principal (2004.61.00.013335-3) ocorreu, na data de 29/09/2009, o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, com arquivamento dos autos (fls. 260/261).

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Nesse sentido os julgados abaixo colacionados :

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.**

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.**

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 152).

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314102-64.1997.4.03.6102/SP  
1999.03.99.098227-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : NELIO VICENTE DE ARAUJO e outro  
: NATALINA LIMA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.14102-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de decisão que deu procedência a pedido de embargos de terceiro.

Alega a União que a cessão do bem se deu em fraude a execução.

Com contrarrazões, conclusos os autos.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do art. 33).

É o relatório.

## **DECIDO**

Como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a Lei Complementar nº 118/05).

Por seu turno, entendem o E. STJ e a E. Terceira Turma desta Colenda Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado:

### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.***

*I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança. (STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309)"*

*"PROC.: 2004.03.99.000196-1 AC 911512*

*ORIG.: 9707110104 /SP*

*APTE: LUIS CARLOS RADUAN JUNIOR*

*ADV: LUIS FERNANDO BONGIOVANI*

*APDO: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)*

*ADV: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM*

*INTERES: CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA*

*RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA TURMA*

*[...]*

*Na espécie encontra-se plenamente configurada a presunção legal de fraude, prevista no artigo 185 do CTN, a impedir a incidência da Súmula 84/STJ, porquanto, antes do negócio jurídico, não apenas foi proposta a execução fiscal, como houve a citação da devedora que, dado o estado de insolvência narrado pela r. sentença, evidentemente não reservou bens para o pagamento do débito fiscal.*

*"PROC.: 2000.61.06.009480-2 AC 778380*

*APTE.: OSVALDO MARTINS DE SOUZA*

*ADV.: JOAO BATISTA GUIMARAES*

*APDO.: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)*

*ADV.: HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM*

*INTERES.: ANDRELINO FERNANDES PINTO E FILHOS LTDA*

*RELATOR.: DES.FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA*

*[...]*

*A doutrina e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça são unânimes em reconhecer como fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas pelo devedor já citado regularmente, conforme julgado que destaco."*

Logo, irretorquível que, não cientificado o pólo executado do ajuizamento executivo em tela, não há que se falar em fraude, como sustentado pelo MM. Juiz "a quo", pois o ato de transmissão ocorreu antes mesmo do ajuizamento da ação e da oneração do bem (vide fls. 08 deste autor e fls. 02 dos autos apensos).

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à **apelação**

**P.I.**

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-23.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.002491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RUBENS SERGIO ALVES RIBEIRO e outro  
: LUCIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00024912320034036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão contratual e declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em preclusão da juntada de documentos juntados pela parte Ré, pois os mesmos referem-se a fatos relativos ao alegado direito dos autores, ou seja, da nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto da lide, portanto era ônus da parte Autora comprovar suas alegações.

Ademais, constatado a ocorrência de algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito da parte Autora, após a propositura da ação, cabe ao julgador levá-lo em consideração, *ex officio* ou a requerimento da parte, sendo lícita a juntada de documentos novos, em qualquer tempo, com o intuito de fazer prova daquele fato, nos termos dos artigos 397 c/c 462, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. 1. Ação anulatória promovida contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Habitacional. 2. Constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Entendimento que não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido. 3. Não verifica-se qualquer irregularidade no curso do procedimento de execução extrajudicial, apta a infirmar a sua validade. Cabe ao autor o ônus da prova de suas alegações, notadamente considerando que, no caso dos autos, não houve nenhuma decisão determinando a inversão do ônus da prova. 4. Sendo o procedimento de execução extrajudicial levado a registro no cartório de registro de imóveis, caberia ao autor, ao alegar vícios nas suas intimações, comprovar suas alegações, trazendo aos autos cópia do procedimento. A simples juntada de cópia do procedimento bastaria à demonstração do alegado vício, vez que possibilitaria a verificação da existência ou não da notificação extrajudicial, via Cartório, exigida no artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66. 5. O simples fato de que os réus não trouxeram aos autos, com as contestações, cópias de tais procedimentos, não tem o condão, com a devida vênia, de se fazerem presumir verdadeiras as alegações da petição inicial quanto aos vícios alegados, notadamente se estes foram especificamente impugnados nas contestações, e considerando que não houve nenhuma determinação judicial para juntada de tais documentos. 6. Ainda que assim não se entenda, a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. 7. Resta claro que, através da*

publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 8. Acresce-se que, se a única alegação dos mutuários é a falta de intimação para purgação da mora, a estes caberia, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 9. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel."(AC 199961000089500, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 21/01/2011)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Passo à análise das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."**

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de

*reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."*  
(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 241v), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta presente a falta de interesse de agir superveniente dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

*" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.*

*1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DA LIDE - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - O pedido inicial se limita a discorrer sobre a cessão de direitos, requerendo a transferência do financiamento, sem, no entanto, pleitear a suspensão de medidas extrajudiciais, nem, ao menos formula pedido de tutela antecipada. II - Configurada a ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada adjudicação do imóvel pela instituição financeira. III - Prejudicada a apreciação do mérito da lide. IV - Agravo legal improvido."(AC 200103990303277, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/04/2010)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

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

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66. À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada parte da apelação e, quanto ao restante, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030480-33.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DILSON RUBENS MONTAGNER e outro  
: SORAIA APARECIDA PRADO MONTAGNER  
ADVOGADO : ROBERTA CESAR DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

DESPACHO

Fls. 271/272: O despacho que recebeu a apelação em ambos os efeitos não impede a execução extrajudicial do imóvel, pois a r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido principal, que se referia tão somente à revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

Por fim, prolatada decisão negando provimento à apelação (fls. 255/266v), encerrou-se a jurisdição desta Corte para o feito, nada havendo a apreciar.

Remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11100/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-90.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RENATO VELOZO ANTONIO

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios;

Cumprе decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em**

favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

I. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)*

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Ademais, ressalte-se a observância pela parte Ré das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei nº 70/66 (fls. 127/148).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Observem-se os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016503-47.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.016503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : NADIA VASCONCELOS

ADVOGADO : ALBERTO JOSE MARIANO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

A CEF, preliminarmente, alega a carência de ação, uma vez que o imóvel que fora financiado à autora foi arrematado em 19.02.1999, e a carta de arrematação teria sido registrada no 6º Cartório de Registro de Imóveis, por meio de execução extrajudicial.

É incontroversa a arrematação realizada em 19.02.1999. No entanto, quanto ao registro da carta de arrematação, a parte Ré limitou-se a apresentar documento de sua autoria (fls. 62/64) apontando o referido registro, sem fazer prova do mesmo.

Deste modo, não restando incontroverso o referido registro, não há que se falar em carência de ação.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando*

*não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

*6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

*7. Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*  
(...)

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-*

*A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

### **"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-27.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA  
APELADO : HAMILTON DE OLIVEIRA ROSOLEM E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **HAMILTON DE OLIVEIRA ROSALEM E CIA LTDA**, objetivando a cobrança da importância devida pelo pagamento do FGTS, efetuado por meio do cheque emitido contra o Banco Fibra S/A, que restou devolvido por divergência ou insuficiência de assinatura.

A r. sentença de fls. 120/121, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, em razão da não efetivação da citação no prazo de 90 dias, (artigo 219, § 3º do Código de Processo Civil).

Inconformada, apelou a CEF às fls.120/121, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, verifico que a autora, ora apelante, empreendeu várias diligências, sem sucesso, para localização do réu, inclusive, pleiteou a citação por edital, que restou indeferida às fls. 75/76.

Restou, também, comprovado, nos autos, que a magistrada de primeiro grau precipitou-se, pois prolatou a sentença de extinção do feito sem a apreciação do pleito da autora de dilação do prazo para a localização do réu (fl.118).

Por outro lado, impende destacar que a autora demonstrou o seu interesse no feito, ao requerer a dilação do prazo à fl. 118, afigurando-se, portanto, injusta a extinção do processo, que viria beneficiar tão somente o devedor.

Ademais, a extinção do processo em face da não localização do réu e a não promoção da citação, implica em extinção fundada no artigo 267 inciso III e parágrafo único do Código de Processo Civil.

Desse modo, somente no caso em que a autora não tivesse promovido os atos e diligências que lhe competia para dar andamento à causa, ensejando sua paralisação por mais de 30 dias, é que seria possível a extinção do feito.

Além disso, para que se decreta a extinção do processo por abandono, isto é, sem resolução de mérito, deve-se obedecer à condição estipulada em lei, provocando a manifestação da autora, mediante intimação pessoal para cumprir a determinação que lhe foi imposta, conforme comando contido no parágrafo 1º do artigo 267 que reza:

**"O Juiz ordenará nos casos dos números II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas". (grifei)**

Portanto, somente após sua devida intimação, e se esta permanecer inerte, não suprimindo a falta no prazo estipulado é que deve então ser aplicado o mencionado parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte julgado, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.**

**1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art 267, III, do CPC).**

**2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.**

**3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.**

**4. Recurso Especial provido."**

**(REsp. 513837/MT - Rel. Min. Herman Benjamin - Segunda Turma - j. 23.06.09 - Dje 31.08.09)**

Diante do exposto e por esses argumentos, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-21.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDMAR ANDRADE DOS SANTOS e outro  
: MARIA INES BELLARMINO ANDRADE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00035312120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que decretou a extinção do processo sem resolução de mérito em razão da litispendência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a inoccorrência de litispendência e requer a apreciação do mérito da ação. Cumpre decidir.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da litispendência em relação ao processo nº 2008.61.03.002064-5 e 2008.61.03.003360-3, em tramite nesta Turma, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, posto que incompleta a relação processual.

Em razões recursais, a Autora hostilizou tecnicamente o decisum, arguindo a inexistência de litispendência, ante os fundamentos jurídicos, a causa de pedir e os pedidos de ambas as ações serem diversos.

Não assiste razão à parte Autora.

Da leitura da cópia da petição inicial, verifica-se que o pedido da parte Autora refere-se ao Processo nº 2008.61.03.002064-5 e 2008.61.03.003360-3, em curso perante este Tribunal, cujo objeto é a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal, além da declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida com fundamento no Decreto-Lei nº 70/66.

Desse modo, muito embora as demandas nº 2008.61.03.002064-5 e 2008.61.03.003360-3, abarquem outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência, diante da identidade de partes, de causar de pedir e de pedido entre ambas ações em andamento.

O prosseguimento da execução extrajudicial não implica em alteração de condições fáticas e jurídicas aptas a negar a ocorrência da litispendência entre as referidas ações. Não há que se falar em distintas causas de pedir se o Autor, após não obter decisão que determine a suspensão da execução extrajudicial, passa a pleitear, em novo processo, a anulação da referida execução.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-71.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.002532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LAZARO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face **LÁZARO DA SILVA**, objetivando a cobrança do débito oriundo do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul no valor de R\$1.568,81 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e um centavos).

Citado, o réu opôs embargos à ação monitória, com fundamento no artigo 1.102c do Código de Processo Civil às fls. 33/70 e a CEF apresentou impugnação às fls. 75/98.

Às fls. 111/113, sobreveio a sentença, que julgou improcedentes os embargos opostos por **LÁZARO DA SILVA** e, por conseqüência, fixou o valor do título executivo judicial da embargada em R\$ 1.568,81 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e um centavos), em 25.10.04 (fls.111/113).

Inconformada, a parte ré interpôs recurso de apelação, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela declaração de ilegalidade da capitalização mensal dos juros remuneratórios e cumulação da comissão permanência com a correção monetária, juros de mora e multa contratual (fls. 117/138).

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

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil. Com efeito, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Ademais, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, a parte autora instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato, que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado, conforme se vê de cálculos. Desse modo, considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não vislumbro a necessidade de produção de perícia contábil.

Em caso análogo, já decidi esta Egrégia Corte Regional que **"... não ocorrido cerceamento de defesa, por ausência de realização de prova pericial. Planilhas juntadas à inicial apontam a evolução do débito, havendo extrato e cálculos que discriminam de forma completa o histórico da dívida."** (AC - 2003.61.13.0013288/SP - TRF - Terceira Região - Primeira Turma - rel. Juiz Federal Márcio Mesquita - DJU: 24.07.07 - p. 654, vu).

Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, até porque a ausência de prova pericial não acarretou qualquer prejuízo ao recorrente, porquanto, caso fiquem constatadas as irregularidades apontadas, a instituição financeira terá que refazer os cálculos para adequá-los ao *decisum*.

A propósito, confira nota "3" ao artigo 244 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição - p. 340, *verbis*:

***"Em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual é necessário que se demonstrem, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa."***

Por outro lado, não resta dúvida que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, *verbis*:

***"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."***

Do mesmo modo, o Plenário do Excelso Pretório em 07.06.06, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Relator para o acórdão Ministro Eros Grau), por maioria de votos, decidiu no sentido de que **"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária** (DJ de 29.09.2006, página 142).

A par disso, em se tratando de contratos de adesão, suas cláusulas devem estar redigidas em termos claros e acessíveis, de modo a não criar dificuldades à sua rápida compreensão, como aliás preconiza o § 3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

**"§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.**

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que os contratos foram redigidos de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos e incidir no caso de inadimplência, e demais condições.

Feitas estas considerações iniciais, passo a análise dos encargos contratuais impugnados pelo recorrente, em razões de apelação.

### **1. Comissão de permanência:**

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

**Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"**

**Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".**

**Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".**

Ressalte-se, entretanto, que, muito embora devida, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, após o vencimento da dívida, incide a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro *bis in idem*.

Na hipótese, inobstante, como já consignado, a CEF não esteja cobrando comissão de permanência cumulada com a multa contratual e juros moratórios, como se vê do demonstrativo de débito de fl. 18, o fato é que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de afastar a cobrança da "taxa de rentabilidade" impedindo a cumulação das duas parcelas, como se vê do seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA, APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

**Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 STJ).**

**- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

**- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg n. 706.368-RS e 712.801-RS).**

**- Agravo regimental improvido, com imposição de multa."**

**(AgRg no Resp 491437/PR, STJ, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 13.06.2005, página 310).**

### **2. Capitalização mensal dos juros remuneratórios:**

No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

**"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".**

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê dos seguintes julgados, *in verbis*:

**"COMERCIAL CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO E ROTATIVO. AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121 STF.**

**I - A existência de disposição permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte de Lei n. 4595/64 c/c Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.**

**II - Nas aberturas de crédito fixo e rotativo firmadas com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do artigo 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.**

**III - Recurso especial conhecido e improvido."**

**(Resp. 476663/RS - STJ - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 04.02.2003 - DJ: 24.03.2003 - p. 238 - vu.);**

**"MÚTUO BANCÁRIO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAXAS DE JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - PROIBIÇÃO - PRECEDENTES.**

**I - No mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não se sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).**

**II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.**

**III - Precedentes.**

**IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

**(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).**

Contudo, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, em seu artigo 5º autorizou a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano.

Desse modo, conclui-se que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Na hipótese dos autos, verifico que o contrato celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual prevalece a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

A corroborar tal entendimento trago à colação o recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

**I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.**

**II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.**

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantêm-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

**IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."**

**(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu).**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Lázaro da Silva para julgar procedentes em parte os embargos opostos em face da ação monitória, determinando que a dívida seja acrescida dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, sem a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade ou qualquer outro encargo. Ante a sucumbência recíproca, condeno as partes a arcarem com as próprias custas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-61.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.009595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : DANIELA RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : IAN BECKER MACHADO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Ré em face de decisão que negou provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de suspensão da execução extrajudicial.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição da fundamentação da decisão com o seu dispositivo.

Com razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que a conclusão da decisão não se coaduna com aqueles.

Deste modo onde se lê:

*À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).*

Leia-se:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-32.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
APELADO : COM/ DE ALIMENTOS PARNENSE LTDA e outros  
: RIAD ANKA  
: RAFAEL RODRIGO DE OLIVEIRA  
: FLAVIO EDUARDO DA SILVA VASCONCELOS

No. ORIG. : 00135933220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Cédula de Crédito Bancário.

Através da sentença de fls. 76/79, a MM.<sup>a</sup> Juíza extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I c.c. art. 295, V, ambos do CPC.

Da sentença apela a exequente, sustentando a condição de título executivo do contrato, nos termos do artigo 28 da Lei nº 10.931/04.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumpra decidir.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento já pacificado no sentido de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extrato da conta bancária e que os lançamentos fiquem esclarecidos, com explicitação dos critérios adotados para definição do débito, porque estes

documentos são unilaterais e as instituições financeiras não podem criar seus próprios títulos executivos. É clara a orientação da Súmula 233 do STJ.

*"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."*

Nesse sentido, precedentes que destaco:

*"O contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado dos respectivos extratos, porquanto carece de liquidez, dependendo de apuração em juízo a determinação do saldo devedor (Enunciado n.º 233 da Súmula do STJ)."*

(REsp 422403 / SP; Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 09.04.2007).

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR NÃO SE TRATAR TAL DOCUMENTO DE TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 233 DO E. STJ.**

1. *Mesmo que subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito rotativo não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extratos bancários e demonstrativo dos cálculos, uma vez que tais documentos são unilateralmente formados (Súmula 233 do E. STJ).*

2. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.010288-7/SP, 2ª Turma, Rel. Sergio Nascimento, j. 20/10/00, DJU 28/03/01)".

**"EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO ROTATIVO - CHEQUE AZUL - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *A CEF se vale do Contrato de Abertura de crédito rotativo em Conta Corrente para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e todos os encargos contratuais pactuados.*

2. *O documento acostado aos autos, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre a CEF e o correntista, não demonstra de forma líquida o quantum devido.*

3. *As Súmulas n.º 233 e n.º 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

4. *Recurso improvido.*

5. *Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, AC 1080854, Processo n.º 200461250023435, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 20/03/06, DJU 30/05/06, p. 576)".

No caso concreto, apresenta a CEF para execução Contrato de Cédula de Crédito Bancário (fls. 11/20). Muito embora com denominação derivada da Lei n.º 10.931/04, tal instrumento, por suas características, é apenas uma nova roupagem do cheque especial tradicional, e a ele deve se aplicar o mesmo entendimento. Com efeito, no próprio preâmbulo do contrato está expressa a origem da dívida 'decorrente da utilização do CRÉDITO ROTATIVO colocado à nossa disposição e acréscimos dos encargos financeiros pactuados nesta cédula'.

Destarte, referido contrato não preenche os requisitos mínimos necessários, certeza e liquidez, para constituir título executivo, restando ausente uma das condições da ação de execução proposta.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ.** - *O princípio da cartularidade dos títulos exige que a dívida seja expressa ou apurável com contas aritméticas que indiquem prontamente o seu valor, independentemente de análise de fluxos contábeis. Sem tais requisitos, não há possibilidade mínima de circulação de tais títulos, o que bem evidencia a mera aparência de cédula dada ao contrato. O entendimento sedimentado na Súmula do STJ. (TRF 4ª Região, AC 20067000023439-8, 4ª Turma, Rel. Marco Antônio Rocha, DE 19.11.07).*

**"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXTINÇÃO.** - *O contrato de crédito fixo - com taxas, prestações e vencimentos previamente estabelecidos - reveste-se dos requisitos inerentes aos títulos executivos extrajudiciais. A cártula analisada no caso concreto (Cédula de Crédito Bancário), no entanto, decorre de Contrato de crédito Rotativo que, apesar de apresentado por escrito e firmado na presença de duas testemunhas, não se constitui em título executivo extrajudicial, por não gozar dos requisitos da liquidez e certeza. Sob esta ótica, fica, in casu, verificada a ineficácia do art. 28, da Lei n.º 10.931/04, que não pode fazer tábula rasa do ordenamento processual vigente. Não há na referida avença sequer os valores e as respectivas datas de liberação do crédito ao mutuário. Diante disso, mostra-se perfeitamente subsumido o presente caso no verbete da Súmula n.º 233 do STJ, 'o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhada de extrato de conta corrente, não é título executivo (TRF 4ª Região, AC 20077015002282-4, 4ª Turma, Rel. Valdemar Capeletti, DE 14.04.08).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **nego provimento** ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024732-44.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EMERSON DE OLIVEIRA GUEDES e outro  
: SIMONE APARECIDA GUEDES  
ADVOGADO : ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00247324420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

*6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

*7. Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO*

*LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".  
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

**Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-57.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.001860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TANIA FERNANDA KOBIAISHI

ADVOGADO : SATIO MIYAHARA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Manifestem-se as partes sobre o interesse no julgamento das apelações, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos da Execução n. 2000.61.17.002877-0 (fl. 127).

2. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-87.1992.4.03.6000/MS  
95.03.058147-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : NILZA RAMOS  
APELADO : ALCIONE MARIA PEIXOTO  
ADVOGADO : JOAO DE DEUS LUGO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
No. ORIG. : 92.00.01249-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedente ação consignatória em pagamento ajuizada por Alcione Maria Peixoto em face do Banco Itaú S/A e da CEF, declarando pagas as parcelas de financiamento imobiliário com a exclusão dos reajustes fixados pela Lei n. 8177/91.

Apela banco Itaú S/A, aduzindo a nulidade da sentença proferida e, no mérito sua improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A autora/apelada foi intimada a juntar nos autos cópia do contrato de financiamento imobiliário que alega ter firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - decisões de fls. 158 e 161.

Por petição, manifestou-se em fls. 169/170.

A sentença merece reforma.

A parte autora fora intimada, por intermédio de seu advogado, para apresentar cópia do contrato de financiamento imobiliário por meio da decisão de fl. 158, devidamente publicada no diário oficial e permaneceu inerte.

Segunda decisão instando-a a apresentá-lo foi proferida, da qual, nesta feita, foi intimada pessoalmente - carta de ordem expedida e cumprida - fl. 168.

Peticionou, na seqüência, argumentando que "o Contrato de Mútuo Habitacional celebrado entre a Apelada e a Apelante, se encontra juntado nos autos em apenso, tal peça, foram apontadas em duas oportunidades: (sic) Na peça inicial (...) item 1.1.

Na mesa ação quando da manifestação sobre a contestação, vejamos: '2.9. De acordo com o contrato de fls. 13/18, pode-se observar...'

E, finalmente, nas Contra-Razões no item '4.1' - 'Ora, a recorrida assinou contrato em data de 06.02.81 (fl. 07)'. " (sic)

Ao que se percebe, a autora não apresentou nos autos o contrato de financiamento, nem com a inicial, tampouco nas contrarrazões ou mesmo quando instada a tanto, já em sede de recurso. Baseia-se em meras alegações insubsistentes sem apoio documental.

Em fls. 13/18 há o contrato de financiamento firmado em agosto de 1987 entre o antigo co-autor (Paulo Roberto Pesente) e sua esposa (Iracema Fernandes Pesente), que nenhuma relação tem com a autora.

E o contrato de financiamento é documento essencial à propositura da ação, sem o qual sequer se comprova a imprescindível existência de relação jurídica entre a parte autora e a parte ré, de forma a tornar apta, válida e legítima a formação da relação jurídico-processual, e sem o qual desautorizado está o Juízo de adentrar no mérito da demanda. E,

ainda que as simples guias de depósitos juntados em nome da autora (fl. 21) - únicos documentos que ela carrou - fossem aptos a demonstrar uma relação jurídica entre as partes deste processo (ressalte-se que não o são), não se saberia que relação jurídica seria esta, que tipo de eventual contrato teria sido assinado e quais seriam as supostas cláusulas e seus conteúdos para a aferição do alegado descumprimento.

Apropriado lembrar que cabe à parte autora da ação a produção da prova de seu interesse, sob pena de tal inércia configurar extinção prematura do processo sem exame de mérito, se o documento for essencial.

No presente caso, a parte autora, regularmente intimada por intermédio de seu advogado e também pessoalmente, permaneceu inerte em relação não só à produção de prova de seu interesse, mas de documento essencial ao processo, não observando ônus processual próprio, mesmo após advertida de que o descumprimento acarretaria extinção do processo sem julgamento de mérito, como expressamente constou da r. decisão de fl. 158.

Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica:

AGRESP 200500130236

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 719893

Relator(a) FRANCISCO FALCÃO

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:29/08/2005 PG:00201 RSTJ VOL.:00201 PG:00089

Ementa

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. I - A sanção processual do artigo 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil aplica-se à Fazenda Pública, quando esta deixa de realizar diligência de sua alçada. II - A inércia, frente à intimação pessoal do autor, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito. Precedentes: AGA nº 524.148/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16/11/2004; AGREsp nº 449.178/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003; REsp nº 250.945/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 29/10/2001 e REsp nº 56.800/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 27/11/2000. III - Agravo regimental improvido.**

ROMS 199700440044

ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 8642

Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:13/09/1999 PG:00041

Ementa

**PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º).**

AC 200551010274979

AC - APELAÇÃO CIVEL - 410817

Relator(a) Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data.:02/10/2008 - Página.:71

Ementa

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIAS DETERMINADAS PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. I - Cuida a hipótese de inconformismo da CEF com a decisão monocrática que manteve a sentença que extinguiu a presente ação monitoria, em face da ausência de manifestação para cumprimento de determinação judicial. II - Restando frustrada a possibilidade dar cumprimento ao despacho citatório e descumprido o artigo 282, II, do CPC, eis que incorreto o endereço da Ré fornecido na exordial, evidencia-se a impossibilidade do prosseguimento do processo que, por culpa da parte Autora, não se mostra apto, sequer à consecução dos atos de comunicação, impondo-se, portanto, a extinção do feito, hipótese em que é desnecessária a intimação pessoal do autor, prevista no §1º, do art. 267, do CPC. III - Agravo interno desprovido.**

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e extingo o processo sem exame de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

A condenação em verba honorária reverte-se.  
P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-74.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : TCM COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
: FLAVIA FAGNANI DE AZEVEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do autor em face de sentença que indeferiu a inicial de ação declaratória em que se pleiteia afastar multa pelo recolhimento de tributos em atraso, sob o fundamento de denúncia espontânea. Também se pretende a condenação do INSS a suportar o "ônus da compensação efetuada", segundo regras descritas de atualização monetária de créditos.

O decisum considerou que a petição inicial é confusa e não permite a devida compreensão do pedido.

Alega-se, preliminarmente, que a inicial é apta a produzir seus efeitos, depreendendo-se, dos fatos trazidos, todos os pedidos da exordial. No mérito, propugna pelo reconhecimento da denúncia espontânea, com a exclusão da multa de mora. Ademais, em caso de procedência de tal pedido, pleiteia-se o direito de compensar esses créditos.

Contra-razões às fls. 195/210.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, entendo que a inicial, embora não seja referência de técnica e objetividade, permite razoável compreensão do pedido, apresentando todos os requisitos formais de validade.

Aquela peça também não inibiu a parte contrária de deduzir amplamente sua defesa, sob todas as perspectivas cabíveis.

Assim, com o devido respeito, impõe-se anular a sentença e julgar o mérito nos termos do art. 515, § 3º do CPC, pois lide permite imediato exame.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, que adoto como razão de decidir:

A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa (AgRg nos EREsp nº 638.069/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.05.2005).

O benefício da *denúncia espontânea* não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.

É inaplicável a *denúncia espontânea* aos casos em que existe parcelamento do débito tributário (REsp 1.102.577/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.2009).

É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária (REsp nº 642.640/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.11.2005, DJ 21.11.2005, p. 183; e AgRg no Ag 1.086.070/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.03.2009, DJe 24.03.2009).

No caso, o contribuinte descumpriu obrigação tributária, deixando de recolher valores de principal e multas, na forma e tempo devidos (fls. 37/87).

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Restam prejudicados os pedidos decorrentes (compensação e forma de atualização monetária de créditos).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** ao apelo do devedor para anular a sentença. Prosseguindo no exame do feito, **nego provimento** ao pedido e **extingo o processo**, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, a serem suportados pelo autor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046018-26.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : TELMA CRISTIANE URBANO BONFIM CAVALCANTE e outro  
: LUIS GUSTAVO CAVALCANTE  
ADVOGADO : MÁRCIO RENATO MARTINS TEIXEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00072-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de *restituição* de parcelas já pagas em razão de contrato de mútuo firmado com a CEF.

Alegam os apelantes que as cláusulas do contrato de mútuo são abusivas. Propugnam pela incidência das regras CDC.

Contrarrazões às fls. 142/143.

É o relatório. Decido.

Observo que os apelantes, embora devidamente intimados para regularizarem sua representação processual, quedaram-se inertes - não constituindo novo procurador.

Trata-se, pois, de ausência insanável de pressuposto de desenvolvimento regular do feito.

Ante o exposto, **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. **Julgo prejudicada** a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005305-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro  
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se do agravo regimental interposto em face da decisão que julgou prejudicada a medida cautelar incidental proposta com o fim de concessão liminar para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de prosseguir com os atos de execução extrajudicial.

Sustenta a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese, argüindo que a constitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumpra decidir.

As razões apresentadas no agravo regimental não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, as razões do agravo estão dissociadas da decisão monocrática em questão.

Na r. decisão monocrática encartada às folhas 93/94 foi julgada prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto e julgado extinto o feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a decisão da apelação.

O recurso com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.*

*2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.*

*3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."*

*(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1215013/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.**

*1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.*

*2. Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ - RMS 33.459/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-17.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.003255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA ARAGAO e outros  
: EDISON DOMINGOS FERREIRA  
: LINDOMAR MELANIN  
: ZILDA COLTRI FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de janeiro de 1989 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Proferida sentença de procedência do pedido, recorre a parte autora, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que os valores devidos sejam monetariamente corrigidos de acordo com os critérios previstos no art. 13 da Lei 8036/90, bem como pela condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de janeiro de 1989 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

O MM. Juiz julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando a ré a creditar as diferenças de correção monetária devidas, atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal desta 3ª Região, deixando de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Interpôs recurso de apelação a parte autora, pleiteando a correção monetária dos valores devidos de acordo com os critérios previstos no art. 13 da Lei 8036/90, bem como a condenação da ré na verba honorária.

A r. sentença deve ser reformada.

Prevê o art. 13 da Lei 8.036/90 norma específica aplicável à hipótese, verbis:

*"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% (três) por cento ao ano."*

A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo, aplicando-se à atualização do débito judicial os mesmos critérios de correção do FGTS.

Nesse sentido:

**"AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.**

*1. A atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica (artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 19 e parágrafos do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e, atualmente, artigo 13 da Lei nº 8.036/90, que determina a correção monetária pelos mesmos índices da poupança), que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. O próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03/07/2001, e adotado no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região por força do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS). No mesmo sentido dispõe o Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02/07/2007.*

2. O acórdão exequendo foi expresso ao fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, não encontrando amparo a pretensão da exequente de modificar a taxa prevista em provimento jurisdicional transitado em julgado.
3. Os juros foram computados desde a constituição da mora, com a citação.
4. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 676707/SP, Proc.: 2000.61.04002445-4, Juiz Fed. Convoc. Marcio Mesquita, j. 27/01/2009, DJ 09.02.2009)

Ressalvo que a correção pelos mesmos índices de atualização do FGTS é entendida como a decorrente da utilização dos índices que efetivamente foram aplicados, espontaneamente ou por determinação judicial, de modo a não incidirem índices expurgados que não foram objeto de condenação judicial.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é cabível a condenação da Caixa Econômica Federal na verba honorária, que fixo no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023911-11.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DILSON RUBENS MONTAGNER e outro  
: SORAIA APARECIDA PRADO MONTAGNER  
ADVOGADO : ROBERTA CESAR DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 131/132: O despacho que recebeu a apelação em ambos os efeitos não impede a execução extrajudicial do imóvel, pois a r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Por fim, prolatada decisão negando provimento à apelação (fls. 126/126v), encerrou-se a jurisdição desta Corte para o feito, nada havendo a apreciar.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019702-04.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SAMUEL DA SILVA BRANDAO e outro  
: CRISTIANE MALAGRINO DA SILVA BRANDAO  
ADVOGADO : RENATO NERY VERISSIMO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Samuel da Silva Brandão e outro em face da r. sentença que acolheu a impugnação ao pedido de assistência judiciária apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Alegam os apelantes, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

É o relatório. Cumpre decidir.

A decisão merece reforma.

Com efeito, o art. 4º da Lei n. 1.060/50 apenas exige a declaração da parte no sentido de que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, cabendo à parte contrária demonstrar a impropriedade de tal declaração, nos termos do §1º do mencionado artigo, a fim de ver afastado o benefício.

Muito embora o apelante exerça atividade remunerada como supervisor de vendas, a CEF não trouxe aos autos deste incidente comprovação de que a remuneração por ele recebida é suficiente para arcar com seu sustento próprio, de sua família e com as custas do processo.

Assim, sem tal prova deve prevalecer a presunção estabelecida pela declaração prestada nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação acima.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-91.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.007644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLAUDIO SANTANA DE MOURA e outro  
: ANDRINI MOTA DE OLIVEIRA MOURA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Santan de Moura e outra contra sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF para imiti-la na posse do imóvel e condenar os réus a pagar a taxa de ocupação no valor de R\$ 207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos) por mês, no período de 16 de dezembro de 2003 até a efetiva desocupação.

Alegam os apelantes, em síntese, (a) ação judicial em curso para anulação dos leilões extrajudiciais; (b) impossibilidade de cobrança de taxa de ocupação sem que a CEF seja condenada a devolver os valores pagos durante o cumprimento do contrato; (c) necessidade de interpretação do contrato à luz dos arts. 421 e 422 do Código Civil; (d) nulidade do leilão extrajudicial levado a efeito; (e) inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Cumpre decidir.

Afasto desde já as alegações referentes à nulidade do leilão extrajudicial, uma vez que, como informado pelos próprios apelantes, a matéria é discutida em outra ação, que não impede a imissão na posse ora pretendida pela CEF, consoante decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrita:

(...)

*A disciplina positiva é no sentido de que transcrita a carta de arrematação no competente registro imobiliário poderá o arrematante requerer a imissão de posse, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para desafiar as alegações do devedor.*

*Há precedentes desta Corte indicando ser "legítimo o requerimento de imissão da parte na posse de imóvel a ela adjudicado no transcurso de processo de execução, mesmo após a sua venda a terceiro" (REsp nº 383.190/RJ, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 29/4/02), e, também, que o "adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez expedida a carta de arrematação" (RMS nº 1.636/AL, Relator o Ministro Nilson Naves, DJ de 24/8/92).*

*4.- Portanto, é inafastável, in casu, a incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte, aplicável, também, aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional, segundo iterativa jurisprudência deste Tribunal, in verbis: "Agravo no agravo de instrumento. Súmula nº 83/STJ. (...). Também se aplica o Enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça quando o recurso especial tiver fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional. - Nega-se provimento a agravo de instrumento quando o acórdão tido por violado adotou tese idêntica ao posicionamento do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido." (AgRgAg n.º 653.123/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 18.4.2005)*

*5.- Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo de Instrumento. (STJ. Relator Ministro SIDNEI BENETI. Ag 1135416. 27/04/2009).*

Ademais, a CEF trouxe aos autos (fls. 27/50) cópia do processo de execução extrajudicial, por meio da qual comprovou a regularidade do procedimento.

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade."*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a CEF demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA DATA LEILÕES. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL.*

*1. O acórdão recorrido, com base na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida a intimação pessoal para a purgação da mora e também a intimação por meio de edital para o primeiro e o segundo leilão após a recorrente haver se recusado a assinar a intimação a ela dirigida. Rever esta conclusão encontra obstáculo na Súmula 7.*

*2. O rito da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-lei 70/66, reiteradamente proclamado compatível com a Constituição de 1988 pelo STF, não prevê etapa formal de avaliação do imóvel, ao contrário do que sucede em execuções promovidas em juízo. Embora o procedimento seja mais abreviado do que o das execuções judiciais, a posse do imóvel somente será transferida para o adquirente mediante ação de imissão de posse perante o Poder Judiciário, a qual, após a contestação, assumirá o rito ordinário, ensejando o mais pleno contraditório, inclusive acerca da publicidade dada à execução e do valor da alienação (Decreto-lei 70/66, art. 37, §2º). Igualmente é possível o controle de legalidade do procedimento, durante o seu próprio curso, pelos meios processuais adequados, ou, após o seu desfecho, mediante a propositura de ação de anulação da execução extrajudicial, no âmbito da qual pode ser requerida antecipação de tutela ou ajuizada medida cautelar incidental.*

*3. Hipótese em que não se alega, na ação anulatória, a transferência da propriedade por valor irrisório ou mesmo inferior ao de mercado, outro motivo a evidenciar a falta de relevância da alegação, deduzida apenas em grau de apelação, de nulidade por ausência de prévia formalidade de avaliação do imóvel no procedimento de execução extrajudicial.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, desprovido."*

*(STJ. QUARTA TURMA. REsp 1147713 / PB. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 15/12/2010).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.*

*1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos."*

*(STJ. CORTE ESPECIAL. EAgr 1140124 / SP. Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJe 21/06/2010).*

Já com relação ao pleito de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A taxa de ocupação, por seu turno, decorre do disposto pelo art. 38 do Decreto-Lei n. 70/66, não se condicionando à eventual restituição de valores devidos pela CEF aos mutuários, questão que deve ser suscitada em ação própria.

Nesse sentido o entendimento deste Tribunal:

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. "CONTRATO DE GAVETA". AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. TAXA DE OCUPAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO. I - Os direitos e obrigações do contrato de mútuo habitacional referente ao imóvel em questão foram cedidos pelos mutuários a terceiros, situação que ocorreu em mais 4 (quatro) oportunidades em cadeia, sendo que em nenhum dos episódios a Caixa Econômica Federal - CEF interveio. II - Da análise combinada do artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00, e do artigo 20, da Lei nº 10.150/00, verifica-se que àqueles que firmaram até 25/10/1996 os chamados "contratos de gaveta" com mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi dada a oportunidade de regularizarem a situação perante a instituição financeira credora. III - No caso dos autos, os direitos e obrigações referentes ao contrato de mútuo habitacional do imóvel objeto da imissão de posse foram cedidos em 4 (quatro) oportunidades por meio de 4 (quatro) instrumentos particulares distintos, sendo certo que em nenhum dos episódios a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) foi comunicada das avenças, o que significa dizer que tais documentos de transferência são irregulares para efeitos da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Diante disso, a alegação dos apelantes (atuais moradores do imóvel) de que não foram notificados pessoalmente durante o procedimento de execução extrajudicial da dívida não merece prosperar, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) não tinha conhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos e obrigações relativas ao contrato de mútuo habitacional que se sucederam, uma, porque os contratos não contaram com a intervenção da empresa pública federal e, duas, porque os instrumentos não foram levados a registro no Oficial de Registro de Imóveis competente. V - Ademais, consta dos autos que os mutuários originais foram notificados pessoalmente para purgarem a mora, o que é justificável, haja vista que eles firmaram o contrato de mútuo habitacional com a instituição financeira, portanto, são os responsáveis para o pagamento das prestações e, também, para sofrerem uma eventual execução da dívida. VI - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. VII - O artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66, estabelece o pagamento da taxa de ocupação por parte do morador que ocupa o imóvel de proprietário que garantiu tal condição em razão do registro da Carta de Adjudicação em seu favor no Oficial de Registro de Imóveis, no período entre o registro do documento e a efetiva imissão na posse por parte do adquirente. Desta feita, cabível o pagamento da taxa de ocupação do imóvel por parte dos apelantes, vez que são os atuais moradores. VIII - Apelação improvida. Recurso adesivo da Caixa Econômica Federal - CEF provido.**

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1228868. DJF3 DATA:19/11/2008).

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 38 DO DECRETO-LEI N.º 70/66. 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n.º 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir. 2. Nos termos do art. 38 do Decreto-lei n.º 70/66 é devida a taxa de ocupação entre a adjudicação do imóvel e a efetiva imissão do adjudicante na posse do mesmo. 3. Apelação desprovida.**

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 820018. DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 431).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-57.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.001112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GILSON RIBEIRO e outro  
: EDNA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00011125720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. decisão que reconheceu a existência de litispendência e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes, em síntese, (a) extinção sem resolução de mérito da ação ordinária autuada sob n. 2009.61.03.006914-6 que acarretou o reconhecimento da litispendência; (b) impossibilidade de litispendência entre ação cautelar e ação anulatória; e (c) ausência de identidade de ações.

É o relatório. Cumpre decidir.

A sentença recorrida não merece reparo.

Com efeito, nos autos da ação pelo rito ordinário n. 2009.61.03.006914-6 os apelantes pleitearam a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que fosse *concedida autorização para que os autores paguem diretamente à CEF ou mediante depósito em juízo, as prestações, suspendendo as sete prestações vencidas, relativas ao contrato de financiamento imobiliário celebrado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação*; bem como requereram a *não inscrição do nome dos autores nos serviços de proteção ao crédito e que a ré se abstenha de promover qualquer execução até decisão final* (fl. 47 - grifei).

Nesta ação cautelar, por seu turno, os apelantes pretendem a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, determinando-se à CEF que se abstenha a empresa requerida de promover o leilão extrajudicial e a consequente venda do imóvel, até o trânsito em julgado da ação, bem como a abstenção da CEF de promover o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Nota-se, assim, a identidade parcial das demandas, de modo que os pedidos deduzidos na presente medida cautelar estão todos abrangidos por aqueles formulados nos autos da ação n. 2009.61.03.006914-6, configurando-se a litispendência ensejadora da extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028705-90.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.013215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FERNANDO LUIZ MINELI e outro

: CLEUZA DE SOUZA JACON  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 98.00.28705-1 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil em ação cautelar preparatória referente a mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpré decidir.

Em 14 de março de 2011 proferi decisão no feito principal (autos nº 0043717-47.1998.4.03.6100), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide principal, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025375-41.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.025375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO : ANA ERNESTO DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 83/91, que julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF, ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 61,17 (sessenta e um reais e dezessete centavos), e por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento n. 64/05 a partir do pagamento efetuado, e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação. Face a sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser reduzido o valor da indenização por dano moral;
  - b) os juros moratórios e a correção monetária devem incidir a partir do arbitramento do valor (fls. 95/99).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 110/113).

**Decido.**

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 13 demonstra a movimentação na conta da autora.

O nome da autora foi inscrito no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF (fl. 15)

Houve a devolução do cheque no valor de R\$ 486,61 (quatrocentos e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos) em razão da insuficiência de fundos ocasionado por um saque indevido no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A própria Caixa Econômica Federal - CEF reconheceu que a movimentação não foi realizada pela apelada, tanto que procedeu com a restituição do valor, conforme acordo firmado em fl. 62.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 3.000,00 (três mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir o valor da indenização a ser paga à autora pela Caixa Econômica Federal - CEF, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais), incidindo a correção monetária a partir desta data, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-80.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008700-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CECY NOVAES

ADVOGADO : REINALDO O NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cecy Novaes contra a sentença de fls. 99/106, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente.

A autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) em momento algum a Caixa Econômica Federal - CEF provou a entrega de outro cartão ao apelante;
- b) a responsabilidade objetiva da CEF;
- c) o ônus da prova incumbe a ré;
- d) a apelada deverá arcar com os honorários advocatícios (fls. 110/123).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 127/129).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:*

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.**

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 36/38 comprovam a movimentação na conta da parte autora. Posteriormente, foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 13).

Houve impugnação administrativa, no entanto a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento da quantia sacada (fl. 44).

O extrato de fl. 39 comprova que o cartão estava vencido, sendo que não há provas nos autos de que foi entregue novo cartão à apelante, o que torna impossível o saque legítimo no caixa eletrônico.

As únicas movimentações posteriores ao cancelamento, salvo as impugnadas, são referentes a taxas e pequenos rendimentos, nada que necessite da utilização do cartão bancário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar parcialmente a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 3.100 (três mil e cem reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento

no art. 269, I e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-27.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIA DAIANA APARECIDA GOTTARA SOARES  
ADVOGADO : LAZARO OTAVIO BARBOSA FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO  
ADVOGADO : CELSO JOSE PALERMO e outro

DESPACHO

Folhas 200/203.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre as informações prestadas pelo FNDE às folhas supra.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-87.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro  
APELADO : GERALDO TODAO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COELHO DA CRUZ e outro

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e recurso adesivo da parte ré, em face da sentença de fls. 123/134, que julgou parcialmente procedente o pedido e improcedente a reconvenção.

A CEF veio aos autos para informar que a executada quitou seu débito, conforme cópias juntadas aos autos (fls. 173/180).

Recebo o pedido de extinção do processo, em decorrência do pagamento, como desistência dos recursos, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de desentranhamento dos documentos que constam dos autos.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-36.2002.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : PAULO CESAR MALDI  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Paulo César Maldi**, contra sentença que, adotando como correto cálculo apresentado pela CEF e ratificado pela contadoria judicial (fls. 161/173 e 194/212), julgou extinta execução relativa a expurgos de inflação no FGTS, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do CPC (fl. 253).

Da decisão de adoção das informações da contadoria judicial (fl. 229), o autor interpôs agravo retido, pleiteando a aplicação de todos os índices concedidos e a correta aplicação do reflexo dos índices nos saldos posteriores, bem como a incidência dos juros moratórios sobre os juros legais (fls. 236/242).

Em suas razões de apelação, o autor, por outro lado, requer a apreciação do agravo retido interposto, alegando, no mais, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido, tendo em vista que não houve aplicação de todos os índices concedidos, tampouco foram considerados de forma cumulada. Por fim, aduz que os juros moratórios não foram aplicados sobre a totalidade dos valores concedidos pela sentença exequenda, isto é, sobre as diferenças de atualização monetária dos depósitos fundiários, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros remuneratórios (fls. 262/268).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

É o relatório.

De plano, consigno que os fundamentos lançados no agravo retido correspondem ao objeto do presente recurso de apelação, impondo-se, por isso, o exame conjunto de ambos.

Pois bem.

Sem razão o autor.

Em princípio, é de reconhecer que a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar a dívida que se lhe põe, cumprindo determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares, aliás.

No caso, ademais dessa premissa, cabe observar que todos os critérios de evolução do saldo da conta vinculada, de aplicação de juros de mora e de correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo apresentados pela CEF (fls. 162/173), os quais, aliás, quando comparados com os números da contadoria judicial (fls. 195/212), representam montantes superiores (fls. 200 e 206).

Por outro lado, do recurso do exequente não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença, circunstância que faz desnecessária a realização de nova perícia ou a juntada de novo extrato analítico - mesmo porque as informações cadastrais e financeiras da conta vinculada ao FGTS estão materializadas nos extratos analíticos já apresentados.

O mesmo vale dizer dos cálculos com relação aos juros moratórios, acertadamente aplicados de forma a evitar sua capitalização com os juros contratuais.

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CALCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO. TERMO DE ADESÃO. DESISTÊNCIA. INVIABILIDADE. Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Formalizado Termo de Adesão na conformidade da LC 110/2001, trata-se de ato jurídico perfeito que não comporta afastamento. Súmula Vinculante nº 1. Impossibilidade dos juros remuneratórios (resultantes de disposição legal inerente ao FGTS) incidirem também sobre os juros moratórios (resultantes da demanda judicial), sob pena de admitir-se o fenômeno da DUPLA CAPITALIZAÇÃO destes, que então incidiriam englobados e ainda serviriam de lastro para aqueles outros, também submetidos ao mesmo fenômeno. Os juros moratórios são aplicados de forma simples, exceto no caso de indenização por ato ilícito - sentido estrito. Daí o acerto do procedimento adotado, ensejando a sua aplicação sobre o montante final em ordem a afastar este fenômeno. Astreintes: aplicação corretamente afastada pela sentença recorrida, ante o cumprimento tempestivo da obrigação. Apelação do exequente a que se nega provimento.*

(TRF/3, AC 97030380549, Rel. ROBERTO JEUKEN, DD 08/09/2009)

Outrossim, registro que a contadoria judicial, equidistante das partes, é órgão auxiliar do juízo, não havendo de haver dúvida, pois, quanto à sua imparcialidade.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.*

*I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.*

*II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.*

*III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.*

*IV - Apelação improvida.*

*(TRF/2, Emb Exec. 2000.02.01056070-8, Rel. Antônio Cruz Netto, DJU 18/01/2005).*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-65.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADEMAR AZEVEDO FERRARI e outro

: MARLY CURVELO FERRARI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00016956520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da litispendência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a inoccorrência de litispendência e requer a apreciação do mérito da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Não assiste razão à parte Autora.

Da leitura da exordial, verifica-se que o pedido da parte Autora refere-se ao Processo nº 2008.61.18.001149-2, em tramite na 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, no qual foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para que se sustasse o leilão do imóvel objeto da lide, referente à mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Desse modo, muito embora, na demanda nº 2008.61.18.001149-2, abarque outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência entre ela e o presente processo, diante da identidade de partes, de causar de pedir e de pedido entre ambas ações em andamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049752-23.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.063990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : MARIO PATRICIO DA SILVA e outro  
: IVANI DIAS CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
No. ORIG. : 98.00.49752-8 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Em consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal de 1ª instância, verifico que os autos do processo nº 0038441-69.1997.4.03.6100, que gerou dependência na distribuição destes autos, encontram-se arquivados.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Fl. 149: Proceda a Subsecretaria às anotações para futuras publicações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020500-96.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.020500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO BATISTA LUCCA e outro  
: EUNICE DE CASSIA LUCCA  
ADVOGADO : FABIO MACHADO D'AMBROSIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, verifica-se que o MM Juiz singular determinou a intimação da parte Autora a fim de promoverem a regularização processual, bem como a sucessão da co-autora Eunice de Cássia Lucca, em face de seu falecimento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fl. 153).

A Magistrada *a quo* deferiu o pedido de dilação de prazo por mais 60 (sessenta) dias, conforme requerido pelo Autor, determinando, em seguida, o cumprimento do despacho de fl 153, sob pena de extinção do feito (fl. 156).

O referido despacho de fl. 156 foi publicado em 19.06.2006, tendo sido devidamente intimada, via Diário Oficial, a parte Autora. Todavia, em 29.11.2006, foi certificado que não houve manifestação da parte no prazo legal (fl. 156).

Assim, decorrido o prazo sem manifestação, sobreveio a r. sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com a devida *venia*, não merece prosperar o entendimento esposado. Não tendo a parte Autora promovido os atos e diligências que lhe competiam no prazo aventado, é de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso III, do artigo 267 do Código de Processo Civil. Contudo, para que se decrete a extinção do processo por abandono, isto é, sem resolução de mérito, deve-se obedecer à condição estipulada em lei, provocando a manifestação da parte Autora, mediante intimação pessoal para cumprir a determinação imposta.

O artigo 267, § 1º do Estatuto Processual Civil prevê o seguinte:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias;*

*(...)*

*§ 1o. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas."*

Portanto, evidente está a necessidade da Autora em obter a satisfação do resultado almejado mediante a prestação jurisdicional do Estado, não havendo que se falar em abandono da causa.

Verifica-se, por conseguinte, que a r. sentença padece de nulidade, porquanto acabou sendo proferida sem a devida observância do disposto no artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, se após realizar as diligências necessárias o Sr. Oficial de Justiça não obtiver êxito em localizar a parte Autora, deve-se proceder à intimação por edital, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 231, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação entendimentos do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO. AUTARQUIA. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO. PROTESTO PELA CONFERÊNCIA COM OS ORIGINAIS. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE SEM APRECIÇÃO DO PEDIDO.***

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:*

*- "Na linha de precedente desta Corte, a "intimação pessoal da parte é imprescindível, para a declaração de extinção do processo, por abandono ou por não atendimento a diligência a cargo do autor. Não basta aquela feita na pessoa de seu Advogado, uma vez que este é que cumpre, efetivamente, na grande maioria das situações, praticar certos atos processuais tendentes a provocar o andamento regular do feito; e que envolvem o aspecto subjetivo, qual seja, no que diz respeito à vontade do litigante em abandonar ou não a causa". (REsp nº 135212/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).*

*(...)*

*3. Recurso não provido."*

*(STJ, 1a Turma, REsp nº 499863, Relator Ministro José Delgado, j. 17.06.2003, DJ 08.09.2003, p. 236).*

***"PROCESSUAL CIVIL. DILIGÊNCIA A CARGO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE OMISSA.***

*A intimação do parágrafo 1º do art. 267 do CPC há que ser feita, pessoalmente, à parte, não a seu advogado, para caracterizar a causa de extinção do processo."*

*(STJ, 3a Turma, REsp nº 35102, Relator Ministro Dias Trindade, j. 03.08.1993, DJ 30.08.1993, p. 17291).*

***"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.***

- A intimação pessoal da parte é essencial à extinção do processo com base no art. 267, II e III, do CPC. Se o novo endereço é desconhecido, a intimação deve ser feita por edital, aplicando-se por analogia o art. 231 do mesmo diploma legal.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 38691, Relator Ministro Antônio Torreão Braz, j. 14.06.1994, DJ 01.08.1994, p. 18656).

"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO - INCORREÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º DO CPC.

1. O não atendimento a despacho determinando que a parte autora promova atos e diligências que lhe competir ajustasse no inciso III, do art. 267, do CPC.

2. Aplicável à espécie o art. 267, III do CPC, devendo ser adotada a providência do § 1º do aludido dispositivo.

3. Apelação das autoras provida. Sentença reformada".

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 97.03.032761-3, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 28.11.2000, DJU 23.03.2001, p. 239).

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, cumpre ressaltar que, constatado o abandono da causa pela Autora por mais de 30 (trinta) dias, é de rigor a observância do disposto na Súmula nº 240 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a extinção do processo com fundamento no artigo 267, inciso III do CPC deve ser requerida pelo Réu, não podendo o Juiz proceder de ofício, em tal hipótese.

Desta forma, é de se anular a r. sentença, porquanto proferida sem a devida observância da legislação processual vigente.

Outrossim, não há como aplicar o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil ao presente caso, pois a causa não está em condições de imediato julgamento, tendo em vista que há necessidade da inclusão, no pólo passivo, da seguradora no presente feito. Nesse sentido:

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. SUCUMBÊNCIA**

Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.

Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro, em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro, elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.

Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.

Os estabelecimentos de resseguro não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro.

A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.

Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.

Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial. Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL 200070070012042: QUARTA TURMA D.E. 19/03/2007  
Relator(a) VALDEMAR CAPELETTI)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. **SFH**. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO . INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.
2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.
3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.
4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.
5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.
6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.
7. Apelações não providas."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AC 200633000088201 QUINTA TURMA DJF1 DATA: 6/6/2008 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

"ADMINISTRATIVO. **SFH**. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do **SFH**, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90.
2. Nos contratos de financiamento habitacional é necessária a presença da Seguradora na lide quando discutida a cobertura securitária para quitação contratual, salvo na hipótese de que a controvérsia apenas envolvesse discussão sobre o valor das taxas de seguro .
3. O laudo emitido por perícia médica do órgão previdenciário é uma das formas de que pode se utilizar o mutuário para demonstrar a sua invalidez permanente e, por conseguinte, obter a quitação do saldo devedor do financiamento.
4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 200371120041400 PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR DJ 05/07/2006 Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018165-60.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.018165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RICARDO FARIA e outro  
: NANJI JUSSARA DA FROTA FARIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00181656020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos autos de ação cautela inominada. Houve condenação somente em custas, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O processo cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário ou mesmo de execução.

Seu objetivo não é a tutela satisfativa, de sorte que a parte Autora ajuizou a presente ação pleiteando a decisão que lhes garanta a suspensão da venda do imóvel e que seja determinada a venda ao aludido bem a eles (autores) Inadequada, portanto, a via processual eleita, restando ausente o indispensável interesse de agir (CPC, 3º e 267, VI).

Além disso, não há notícia, nestes autos, de que a parte Autora tenha ajuizado a ação principal (CPC, art. 808, I) ou mesmo de que tenha efetivado a medida cautelar concedida (CPC, art. 808, II). Levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal (CPC, art. 796) e não havendo informação acerca da existência deste, é de se concluir pela falta de interesse de agir nesta ação cautelar. Neste sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DE FORMA AUTÔNOMA OBJETIVANDO SUSPENDER PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELETRICA E COMPENSAR AS QUANTIAS PAGAS COM CREDITOS ORIUNDOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO AINDA EM TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Em princípio, a medida cautelar não tem a natureza de ação autônoma, impondo, a lei (art. 801, III, CPC) que, na inicial, se indique, desde logo, qual a ação (principal) que o autor promoverá e os respectivos fundamentos, sob pena de extinção do processo.*

*A referência à ação principal, a ser aforada nos trinta dias subsequentes, é da essência da cautelar, e tem o objetivo de propiciar ao juiz a aferição da existência de legitimidade e interesse de quem requer a medida para propor a ação principal.*

*Em face do sistema jurídico-processual vigente, a cautelar não tem o caráter de medida satisfativa, exaurindo, desde logo, o objeto da prestação jurisdicional na ação principal a ser ajuizada, subsequentemente.*

*A medida cautelar não é o procedimento adequado para, através dela se postular a compensação de tributos, sabendo-se que, a tarifa de energia elétrica tem natureza diversa do imposto e que, tributos (ou tarifas) ainda pendentes de discussão, em ação de repetição de indébito para avaliação da ilegalidade de seu pagamento não tem liquidez e certeza, segundo a legislação de regência (art. 170 do CTN) para efeito de serem compensados.*

*Medida cautelar que se julga improcedente. Decisão unânime."*

*(STJ, 1ª Turma, MC 838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 10/11/97)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO*

*1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução.*

*Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris"). 2.*

*Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 304942, Rel. Juiz Fed. Miguel de Pierro, DJ 28/07/06)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-48.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WILMA TOFANELO  
ADVOGADO : MARGARETH FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : SUL FINANCEIRA S/A  
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00135904820064036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

*6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

*7. Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de*

antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

#### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".  
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

2. Apelação desprovida".

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

Ademais, não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66. À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012806-52.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.012806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA LOURENCO RANAL GONCALVES OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA GONÇALVES OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto por VERA LÚCIA LOURENÇO RANAL GONÇALVES OLIVEIRA, em face da sentença de fl. 73/75, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em resposta à ação monitória ajuizada pela CEF.

Na fl. 90 a recorrente informou que "efetuará" o pagamento da dívida objeto deste feito, e requereu a sua extinção, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nas fls. 91/92 a CEF acusou o recebimento da dívida e requereu a desistência do recurso, bem como a decretação da perda de objeto superveniente e extinção da monitória.

Recebo os pedidos como desistência do recurso, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa decidir sobre a extinção do processo.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019710-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SIMEIA ELIZA ARAUJO LOUZA e outro  
: HENDRICK LUIZ LOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I; 268, *caput*; 284, § único; 295, inciso VI e 801, inciso III, todos do Código de Processo Civil em ação cautelar de suspensão de execução extrajudicial. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Em consulta ao Sistema Processual da Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença no feito principal (autos nº 2005.61.00.021485-0).

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029017-32.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.029017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIELSON DOS PASSOS MENDES e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ROSANA HELENA MOREIRA  
APELANTE : MAURA DE AZEVEDO CRUZ  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
Renúncia  
Vistos.

Diante da renúncia pela parte autora do direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 237/238), extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Antonio Cedeno  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058420-90.1992.4.03.6100/SP  
96.03.003165-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
APELADO : IVONETE DE MARTINS GUIMARAES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros  
No. ORIG. : 92.00.58420-9 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, objetivando autorização para o requerente realizar pagamento de prestações de seu contrato de mútuo, regido pelo SFH, reajustadas pelo PES.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido desde a propositura da ação.

Apela a CEF, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, insurge-se contra os honorários advocatícios. Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Cumpra ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária (Autos nº 92.83604-6), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Sem condenação em honorários, conforme precedente da C. Terceira Turma desta Corte, na medida em que a sucumbência é fixada na causa principal:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE LIMINAR PARA INTERRUÇÃO NO SERVIÇO DE TELEFONIA POR INADIMPLÊNCIA DE AUTARQUIA FEDERAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE MANDADO DE SEGURANÇA ONDE SE DISCUTE A*

*LIDE PRINCIPAL. PERDA DA EFICÁCIA DA AÇÃO CAUTELAR (ART. 807 DO CPC). 1. Com o julgamento desta ação cautelar, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que concedeu liminar. 2. Medida cautelar requerida incidentalmente em mandado de segurança, pleiteando liminar que autorize a interrupção do serviço de telefonia prestado a autarquia federal, por inadimplência. 3. Julgamento da ação principal, que conduz à ineficácia da tutela cautelar, nos termos do art. 807 do CPC. 4. Isentas ambas as partes do pagamento de honorários advocatícios.*

*(TRF3, 3ª Turma, MC 1921, Rel. Juiz Rubens Calixto, DJ 17/01/07)*

Na mesma linha, precedente do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que, quando o processo principal já tiver sido julgado, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte perdedora dessa ação principal, em respeito ao princípio da causalidade.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no Ag 819054 / MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/07)*

Pelo exposto nos termos do CPC, art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação para excluir a condenação quanto aos honorários de advogado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008416-20.1990.4.03.6100/SP  
95.03.099653-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outros

APELADO : LUIZ FERNANDO GONCALVES e outro

: SANDRA MARA DE ALMEIDA GONCALVES

ADVOGADO : ROSMARI REGINA GAVA e outro

No. ORIG. : 90.00.08416-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, contra sentença que, em medida cautelar, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em face da ausência das condições da ação.

Sem sucumbência, em face dos propósitos da cautelar.

Em suas razões de insurgência, pugna a CEF pela condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contra-razões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Seu objetivo não é a satisfação do direito material discutido.

A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

Consultando o Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, não há notícia de que o autor tenha ajuizado a ação principal (CPC, art. 808, I).

Há que se lembrar que um dos requisitos da medida cautelar é o perigo na demora ("periculum in mora"). Ora, o transcurso de mais de 10 anos desde a propositura da cautelar, sem que seja ajuizada a demanda principal, faz presumir a inexistência da situação de risco para o direito material da parte, tornando desnecessária a medida acauteladora. Assim, levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal (CPC, art. 796), e que não houve o ajuizamento deste, conclui-se pela falta de interesse de agir nesta ação cautelar. Neste sentido a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DE FORMA AUTÔNOMA OBJETIVANDO SUSPENDER PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA E COMPENSAR AS QUANTIAS PAGAS COM CREDITOS ORIUNDOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO AINDA EM TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Em princípio, a medida cautelar não tem a natureza de ação autônoma, impondo, a lei (art. 801, III, CPC) que, na inicial, se indique, desde logo, qual a ação (principal) que o autor promoverá e os respectivos fundamentos, sob pena de extinção do processo.*

*A referência à ação principal, a ser aforada nos trinta dias subsequentes, é da essência da cautelar, e tem o objetivo de propiciar ao juiz a aferição da existência de legitimidade e interesse de quem requer a medida para propor a ação principal.*

*Em face do sistema jurídico-processual vigente, a cautelar não tem o caráter de medida satisfativa, exaurindo, desde logo, o objeto da prestação jurisdicional na ação principal a ser ajuizada, subsequentemente.*

*A medida cautelar não é o procedimento adequado para, através dela se postular a compensação de tributos, sabendo-se que, a tarifa de energia elétrica tem natureza diversa do imposto e que, tributos (ou tarifas) ainda pendentes de discussão, em ação de repetição de indébito para avaliação da ilegalidade de seu pagamento não tem liquidez e certeza, segundo a legislação de regência (art. 170 do CTN) para efeito de serem compensados.*

*Medida cautelar que se julga improcedente. Decisão unânime."*

*(STJ, 1ª Turma, MC 838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 10/11/97)*

**"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**

*1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução.*

*Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris").*

*2. Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 304942, Rel. Juiz Fed. Miguel de Pierro, DJ 28/07/06)*

Por outro lado, a pretensão da CEF, no que tange à verba honorária, merece guarida, eis que houve litigiosidade na presente demanda cautelar, materializada na existência de contestação (fls. 39 e segs). Ademais, não tendo havido o ajuizamento do feito principal, não há risco de "bis in idem" na fixação da honorária. Nessa linha, precedente do C. STJ: **PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR. LITIGIOSIDADE CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.**

*1. Reconhecida ilegitimidade passiva em ação cautelar deve haver o pagamento de honorários pela ora agravada.*

*2. Agravo regimental provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 872096/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/09)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da CEF, para condenar os requerentes a pagarem à CEF honorários advocatícios, os quais, com moderação, estabeleço em R\$ 500,00 (quinhentos reais) - art. 20, § 4º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018644-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018644-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RAUL OSUNA DELGADO FILHO e outro  
: THEREZA FARIA DELGADO  
ADVOGADO : RAUL OSUNA DELGADO FILHO  
INTERESSADO : BIG HOUSE DRINK S LANCHES E DIVERSOES LTDA e outros  
: SONIA REGINA CASTANHA FARIA  
: JOSE FARIA FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00006-4 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

- Fls. 119/121: Considerando os possíveis efeitos modificativos da decisão, decorrentes dos fatos informados, **intimem-se** os apelados a manifestarem-se, no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-74.1990.4.03.9999/SP  
90.03.009010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
APELADO : JORDELINA E JORDELINA LTDA  
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO  
No. ORIG. : 83.00.00001-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, proferida em embargos à execução, que reconheceu ter havido decadência quinquenal do direito do IAPAS de constituir crédito decorrente de contribuições devidas aos FGTS, referentes a competências diversas compreendidas entre 01/1967 e 09/1972.

Alega-se, em resumo, que o prazo prescricional para a cobrança da dívida é trintenário.

Tenho por submetida a remessa oficial

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Precedentes do C. STJ - aos quais me filio como *razão de decidir* - reconhecem que os prazos decadencial e prescricional das ações concernentes ao FGTS são *trintenários*, tendo em vista a natureza jurídica *não tributária* da contribuição (Resp nº 923.503/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.2009; e REsp nº 310.338/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.08.2004).

No caso, verifico que a inscrição da dívida ocorreu em **08/11/1982** (fl. 147); a execução foi ajuizada em **1983** e citação efetivou-se em tempo.

Não observo, ademais, atrasos injustificados imputáveis ao exequente.

A exequente, portanto, não decaiu do direito de constituir o crédito. A execução também não se encontra prescrita.

Por fim, também não vislumbro a existência de quaisquer outros elementos contrários à subsistência da dívida, no aspecto meritório.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a ocorrência da prescrição.

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

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 11098/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-02.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOAO FERREIRA BRITO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e  
outro.  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

#### **DESPACHO**

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se a apelante ZORAIDE DA SILVA VIEIRA sobre a possível desistência do recurso de apelação (art. 501 do C.P.C.), ou renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo. 10 (dez) dias.

Após, no silêncio da apelante, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022955-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : TADEU DE JESUS BUENO DO PRADO e outro  
: ANA MARIA DA SILVA PRADO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
DESPACHO

Fl. 506. Verifico que, com a impossibilidade de conciliação, a mim vieram conclusos estes autos. Assim, considerando a interposição dos recursos especial (fls. 416/451) e extraordinário (fls. 452/467), encaminhem-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.  
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : HAROLDO JOSE SILVA PRADO e outro  
: LILIAN CRISTINA DE SOUZA PRADO  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
No. ORIG. : 00155804520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpré decidir.

Inicialmente não conheço do agravo retido interposto pela parte Autora, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido, em sede de apelação, o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento daquela.

Não conheço do agravo retido.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF)". Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.  
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.  
- Apelação parcialmente provida."  
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

#### Sistema de Amortização e Capitalização de Juros

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

**1. Para efeito do art. 543-C:**

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

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

**2. Aplicação ao caso concreto:**

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

**(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).**

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.**

**1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.**

**2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.**

**3. Agravo Regimental a que se nega provimento."**

**(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:**

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp.**

572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n.º 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,229% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n.º 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou

normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032258-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : HAROLDO JOSE SILVA PRADO e outro  
: LILIAN CRISTINA DE SOUZA PRADO  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155804520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento interposto contra a decisão monocrática que lhe negou seguimento. Mantida, assim, decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, a apelação interposta pela ora agravante foi recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, o perigo de grave dano em virtude da aplicação imediata da sentença.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2004.61.00.015580-4), pelo que dei provimento à apelação da parte Ré, ora agravante, para reformar a r. sentença.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-10.1998.4.03.6000/MS  
2009.03.99.014288-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EVANIA APARECIDA MACHADO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
REPRESENTANTE : MONIR ALI HAZIME  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.05515-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez não reiterado pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."*

*(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)*

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

*"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o*

juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.**

**2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à**

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior,*

Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

*Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

*6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

*7. Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,731% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º. A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de*

antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte Autora, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-34.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.005544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALBERTO MICHELS (= ou > de 65 anos) e outro  
: VILMA ANIZIA COSTA MICHELS

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro  
APELADO : ERASMO JORGE BASQUES e outro  
: FABIANA CRISTINA DA SILVA BASQUES  
ADVOGADO : JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA e outro  
No. ORIG. : 00055443420064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Inicialmente afastado a preliminar de nulidade em razão do suposto cerceamento do direito à prova, por não ter sido oportunizada a apresentação de memoriais.

Não há que falar em violação do direito à prova porquanto no caso em tela autorizada a subsunção à norma do artigo 330, inciso I, do diploma processual civil.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)" (STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - Julgado em 08/06/2010 - Publicado DJe 01/07/2010).

No caso em foco, despicienda dilação probatória.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

2. Apelação desprovida".

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

**Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

#### **Decreto-Lei Nº 70/66 - formalidades**

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade. (STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista que a parte Autora não demonstra tal interesse e a parte Ré demonstrou o cumprimento das formalidades conforme informações constantes às fls. 78/107.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402180-94.1998.4.03.6103/SP  
1998.61.03.402180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ANTONIO UMBERTO GARCIA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 04021809419984036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré e recurso adesivo pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de suspensão da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumprido decidir.

Passo à análise do agravo retido (fls. 268/273) interposto pela parte Ré, uma vez reiterado em sede de apelação, nos termos do Art. 523, CPC.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

*Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.*

*III- Agravo de instrumento provido."*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).*

*1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.*

*2. (...)*

*3. Recurso Improvido."*

*(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)*

Nego provimento ao agravo retido.

Passo ao exame da razões recursais.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.**

**2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o**

reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei n° 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,**

*improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."*

*(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)*

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo nominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia, encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."*

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*2. Apelação desprovida ".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*

*3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*

*5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*

*7. Agravo legal não provido".*

*(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido, dou provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406515-93.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.406515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : ANTONIO UMBERTO GARCIA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
No. ORIG. : 04065159319974036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0402180-94.1998.4.03.6103), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-55.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.001789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELSA MOREIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .  
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. -*

Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que

o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de

18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP

81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ

28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1.

Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3.

Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...) (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa,

*sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

*(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)*

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."**

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

*1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no*

particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

**" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

**"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.**

*1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo*

267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

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

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Ademais, a parte Ré trouxe aos autos provas da observância dos procedimentos previstos pelo Decreto-lei 70/66 (fls. 129/158).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-80.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.001076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho  
APELANTE : ELSA MOREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2008.61.04.001789-8), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-30.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOUGLAS HIDEMITSU IZU  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
No. ORIG. : 00024753020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .  
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.  
AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."*

*(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da*

*ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)*

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

*"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min.*

Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA*

**EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

**Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida."*

## **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*  
*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

## **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*  
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

### **"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

2. Apelação desprovida".

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

## **Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

### **"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº

2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

#### **Decreto-Lei Nº 70/66 - formalidades**

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista que a parte Autora não demonstra tal interesse e a parte Ré demonstrou o cumprimento das formalidades conforme informações constantes às fls. 201/226.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-95.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.000495-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO

APELADO : FERREIRA CANO E CIA LTDA e outros

: CLAUDOMIRO CANO PORCEL

: MARLENE FERREIRA CANO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCO DA ROCHA JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial opostos por **FERREIRA CANO & CIA. LTDA** e **OUTROS** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando, preliminarmente, desconstituir a penhora efetivada sobre imóvel protegido pela Lei nº 8.009/90 e, no mérito, alega excesso de execução em razão da cobrança de encargos contratuais considerados indevidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado nos presentes embargos para desconstituir a penhora e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais), conforme o disposto no artigo 10, § 4º do Código de Processo Civil (fls.69/72).

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls.74/77, requerendo a manutenção da penhora, sob o argumento de que a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8009/90 não alcança os bens dados pelos executados em garantia real. Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Examinando as razões do recurso de apelação, verifico que a CEF se insurge contra a r. sentença argumentando que o imóvel constrito deixou de ser impenhorável, porquanto dado em garantia hipotecária à exequente, perdendo, por esta razão, a proteção conferida pela lei nº 8.009/90.

Contudo, da análise dos autos constata-se que a matéria deduzida neste recurso não foi ventilada em 1º grau de jurisdição, sendo defeso a esta Corte Regional manifestar-se sobre o tema.

Acerca da impossibilidade de inovar na instância recursal, prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

*"Proibição de inovar. Por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR, n. 1.721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda). Todavia, a norma comentada permite que sejam alegadas questões novas, de fato, desde que se comprove que não foram levantadas no primeiro grau por motivo de força maior. Pela proibição do ius novorum prestigia-se a atividade do juízo de primeiro grau (Holzhammer, ZPR, p. 322; Barbosa Moreira, Coment. N. 428, p. 451). O sistema contrário, ou seja, o da permissão de inovar no procedimento da apelação, estimularia a deslealdade processual, porque propiciaria à parte que guardasse suas melhores provas e seus melhores argumentos para apresentá-los somente ao juízo recursal de segundo grau (Barbosa Moreira, Coment., n. 248, p. 452). Correta a opção do legislador brasileiro pelo sistema da proibição de inovar em sede do recurso de apelação (Código de processo civil comentado. 7 ed. São Paulo: RT, 2003. p. 887/888)."*

Por oportuno, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CHEQUE - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ARTIGO 515, § 1º, DO CÓDIGO DE RITOS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*- A questão não suscitada (nem discutida no processo) não pode ser objeto de apreciação pelo tribunal, no julgamento da apelação. De questão de fato, presa ao interesse da parte, não pode o tribunal tomar conhecimento do ofício. Hipótese em que ocorreu ofensa ao art. 515, § 1º, do CPC" ( STJ, REsp. n. 29.873-1/PR, rel. Min. Nilson Naves, j. em 9-3-93, DJU 26-4-93, p. 7.204)" (Apelação Cível n. 2002.021382-4, relator Des. Fernando Carioni, j. 05.02.2004).*

Deste modo, não tendo sido discutida a matéria no juízo de origem, cuja manifestação neste ponto não ocorreu, e não tendo sido comprovado que a ausência da alegação se deu por motivo de força maior, não há como se pretender, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição, o exame de questão nova em sede de recurso de apelação.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 11096/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-70.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.000865-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIANE DE FATIMA ALCOVA ALCANTARA e outro  
: ANTONIO PEDRO ALCANTARA  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em razões recursais, a parte autora, requer, em preliminares, a apreciação do agravo retido e sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença. No mérito, requer a decretação da nulidade da execução extrajudicial e a revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, apesar da parte Autora ter expressamente reiterado, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido interposto, conforme dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil, não é de ser conhecido, uma vez que tratou-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 522, do Código de Processo Civil. Caberia à parte apelante interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 287/288, que indeferiu os efeitos da tutela antecipada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. RECURSO TIRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. PROCESSAMENTO. NECESSIDADE. - Em se tratando de decisões liminares ou antecipatórias da tutela, o agravo contra elas interposto deve ser, obrigatoriamente, de instrumento. Dada a urgência dessas medidas e os sensíveis efeitos produzidos na esfera de direitos e interesses das partes, não haveria interesse em se aguardar o julgamento da apelação. Precedentes. - O pedido de reconsideração não é requisito indispensável à impetração de mandado de segurança contra decisão unipessoal de Relator que converte agravo de instrumento em retido. O pedido de reconsideração não tem, na hipótese do art. 527, parágrafo único, do CPC, natureza recursal. A possibilidade de haver retratação pelo Relator indica apenas que a legislação afastou a preclusão pro judicato. Na realidade, o pedido de reconsideração constitui simples decorrência lógica do sistema de preclusões processuais. Precedentes. - Na espécie o perigo de dano a justificar o cabimento do agravo por instrumento não se confunde com o perigo de dano necessário à impetração do mandado de segurança. O prejuízo analisado neste processo, e daí a teratologia da decisão proferida pelo Relator na origem, decorre da própria retenção do agravo e do dano decorrente da sua não apreciação imediata pelo TRF da 2ª Região, sobretudo diante do esvaziamento da prestação jurisdicional. Agravo não provido."(AROMS 200801845615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 17/12/2009)*

Passo a análise das demais razões recursais:

Cabe ressaltar que o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, primeiro, por ilegitimidade ativa, pois não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte Autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.*

*2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*

*3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)*

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.*

*1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.*

*2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.*

*3. Apelação desprovida."*

*(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)*

Assim, resta prejudicado o pedido de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto da lide.

Ademais, apenas para exaurir a questão ora analisada, a simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de arrematação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da mutuaría primitiva à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020023-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE DE ANDRADE e outro  
: LEONARDO LEAL DIAS  
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200236320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança impetrado por *ELIANA DE ANDRADE e outra* em face da *GERENTE EXECUTIVA EM SÃO PAULO - SUL/SP DO INSS*, objetivando o reconhecimento do direito de continuar trabalhando na jornada de trinta horas semanais, sem qualquer redução da remuneração, não se aplicando a regra contida no art. 4º-A da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pelo art. 160 da Lei nº 11.907/2009 (fls. 02/22).

A liminar foi deferida (fls. 125/128).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 135/148.

Em face da decisão liminar, a autarquia federal (INSS) interpôs agravo de instrumento (fls. 149/158), em apenso, de nº 2009.03.00.033888-7, que foi convertido em agravo retido à fl. 97 daqueles autos.

Sentenciado o feito (fls. 175/184), julgou-se procedente o pedido, concedendo-se a segurança, em decisão sujeita ao reexame necessário, para permitir às impetrantes a continuação da jornada semanal de trabalho de trinta horas, sem qualquer redução da remuneração correspondente, determinando-se que não se aplique às impetrantes a regra contida no art. 4º da Lei nº 10.855/2004, com redução dada pelo art. 160, da Lei Federal nº 11.907/2009, tendo as impetrantes direito ao enquadramento na atual tabela de vencimentos de 40 horas da Lei 11.907 de 2009.

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 205/212, sustentando, em síntese, que a alteração legislativa questionada não lesou o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores, previsto no art. 37, XV da CF, ao contrário, apenas adequou a jornada de trabalho dos servidores do INSS ao disposto na Lei nº 8.112/90, que prevê jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para todos os servidores públicos.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo, a teor do art. 14, da Lei nº 12.016/2009 (fls. 214/215), não obstante o pedido da autarquia, para que também fosse atribuído efeito suspensivo ao apelo.

A r. decisão mencionada foi objeto de agravo de instrumento, que recebeu o nº 0025300-90.2010.4.03.0000, visando impedir a execução provisória da sentença mandamental.

Com contrarrazões ao recurso de apelação do INSS (fls. 217/229), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, ofertou parecer o d. Representante do Ministério Público Federal (fls. 241/246), no sentido de que não padece de qualquer ilegalidade a lei superveniente que restabeleceu a jornada semanal de 40 horas, o que fez amparado na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A presente demanda cinge-se à possibilidade de manutenção da jornada de trabalho do(a,s) impetrante(s) sem redução da remuneração, imposta pela Lei nº 10.855/04, com redação dada pela Lei nº 11.907, de 02/02/2009.

A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se, portanto, daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais.

Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se à uma situação transitória.

Com a redação dada pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, alterando o artigo 4º da Lei nº 10.855/04, houve elevação da carga horária, bem como redução dos salários, *in verbis*:

*"Art.4o- A. É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§ 1o A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para trinta horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-<sup>a</sup>*

*§ 2o Após formalizada a opção a que se refere o § 1o, a alteração de jornada de trabalho do servidor só poderá ocorrer no interesse da administração, devidamente justificado pelo INSS.*

*§ 3o O disposto no § 1o não se aplica aos servidores cedidos." (Grifei)*

A meu ver, o restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. A fixação da jornada de trabalho é feita no interesse da

Administração, não havendo no ordenamento jurídico qualquer norma que garanta que os servidores públicos permaneçam sempre sujeitos ao regime jurídico vigente na ocasião de seu ingresso na carreira.

Quanto ao tema, é firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos (Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP, entre muitos outros).

Na mesma esteira, colaciono, ainda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.**

*I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.*

*II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.*

*Recurso ordinário desprovido. (RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)*

Ressalte-se que a referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90.

O artigo 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 8.270, de 17/12/1991, ao disciplinar sobre o Regime Jurídico Único do servidor público assim reza: "*Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*"

Nem se alegue, também, que a redução proporcional da remuneração viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90:

*"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."*

Assim, o que a Constituição Federal assegura é a irredutibilidade do **vencimento**, não abrangendo a irredutibilidade da **remuneração**. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição.

Ademais, o (a,s) impetrante(s) tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida.

Portanto, entendo que não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública: menor jornada de trabalho, menor remuneração.

Esta E. Corte Regional já se posicionou acerca da questão em testilha, conforme se verifica do aresto abaixo ementado:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.** - Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos. - A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo. - A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ

14.11.03): - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento" (Segunda Turma, AI nº 200903000216861, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 19/11/2009).

Por fim, é aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pelo INSS e, com base no art. 557, §1º-A, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para reformar a sentença proferida em 1º grau, por reconhecer como constitucional e legal o restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005788-62.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SERGIO LEITE CALDEIRA e outro

: ROSANA ALVES CALDEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e custas foram reciprocamente e proporcionalmente distribuídos e compensados, observando-se o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50 quanto à parte Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

**"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o

*princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)” (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Cumpra esclarecer que não se conhece da matéria preliminar argüida em razões de apelação, pois já foram analisadas em sede de agravo retido.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*“Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.”*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*“Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação.”*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce,*

DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido."*

*(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Sacre no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja exigência resta suspensa nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte Autora e dou provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-51.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.001964-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDENILSON JORGE DA SILVA e outro  
: ROSELI DA SILVA CONDE

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DECISÃO

1. Trata-se de apelação interposta por Edenilson Jorge da Silva e outro contra a sentença de fls. 224/225, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no valor de 10% sobre o valor da causa.

Sobreveio acordo entre as partes, que requerem a extinção deste feito e dos feitos n. 0000747-07.1999.4.03.6000 e n. 0000671-46.2000.4.03.6000 nos termos do art. 269, III e V, do Código de Processo Civil (fls. 286/288 e 289/291).

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando da sua concretização.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADA** a apelação (fls. 230/240) e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Traslade-se cópia desta decisão e das petições de fls. 286/288 e 289/291 para os autos n. 0000747-07.1999.4.03.6000 e oficie-se a 1ª Vara de Campo Grande (MS), onde tramitam os autos n. 0000671-46.2000.4.03.6000, conforme consulta em anexo, dando-lhe ciência desta homologação.

4. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

5. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013145-97.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.013145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VANDERLEI POLIZELI

ADVOGADO : VALDENIS RIBERA MIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vanderlei Polizeli contra a sentença de fls. 155/165 e 178/180, que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$ 4.000,00, referentes aos danos morais causados ao autor, devendo incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, a partir da citação da ré, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o dano sofrido foi considerado de natureza grave pela sentença, porém o valor fixado não condiz com a conduta arbitrária da apelada;

b) o valor da sucumbência deve ser fixado em 20% do valor da condenação (fls. 184/198).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 204/205.

**Decido.**

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA*

**JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** A presente demanda foi ajuizada com o escopo de receber indenização de danos morais devido a uma dívida, que teve o saldo devedor do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil renegociada e quitada, por meio de liminar deferida em 31.07.06.

Alega o autor que mesmo após o pagamento total do financiamento, a Caixa continuou a enviar boletos de cobrança, inscrevendo seu nome no cadastro de inadimplentes em 01.09.06. Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, se revelou suficiente a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*.

Por derradeiro, considerando-se o grau de zelo do profissional, o local da prestação dos serviços, a natureza da causa, o trabalho efetivamente desempenhado pelo advogado e o tempo exigido, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013144-15.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BENEDITO LAERTE SARTORELLI

ADVOGADO : VALDENIS RIBERA MIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Laerte Sartorelli contra a sentença de fls. 117/126, que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00, referentes aos danos morais causados ao autor, devendo incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, a partir da citação da ré, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o dano sofrido foi considerado de natureza grave pela sentença, porém o valor fixado não condiz com a conduta arbitrária da apelada;

b) o valor da sucumbência deve ser fixado em 20% do valor da condenação (fls. 136/150).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 156/157.

**Decido.**

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** A presente demanda foi ajuizada com o escopo de receber indenização de danos morais devido a uma dívida, ao qual o autor era fiador, que teve o saldo devedor do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil renegociada e quitada, por meio de liminar deferida em 31.07.06.

Alega o autor que mesmo após o pagamento total do financiamento pelo contratante, a Caixa continuou a enviar boletos de cobrança ao fiador, inscrevendo seu nome no cadastro de inadimplentes em 01.09.06. Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, se revelou suficiente a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*.

Por derradeiro, considerando-se o grau de zelo do profissional, o local da prestação dos serviços, a natureza da causa, o trabalho efetivamente desempenhado pelo advogado e o tempo exigido, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-20.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : JULIA PINHEIRO BAZZARELLO e outro  
: CINTHIA BAZZARELLO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00076412020054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 370. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelas autoras, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.  
Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-66.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001109-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro  
APELADO : ADENILSON LARA CORREA  
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **ADENILSON LARA CORREA** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente. A parte ré opôs embargos à ação monitória às fls. 68/72 e a CEF apresentou impugnação às fls. 78/80.

A r. sentença de fls. 208/214, acolheu parcialmente os embargos, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 269,I, do CPC para: a) determinar a exclusão da taxa de rentabilidade de 10% sobre a comissão de permanência; b) determinar a exclusão da capitalização mensal dos juros; c) determinar a exclusão dos juros moratórios sobre o cálculo devido, aplicando-se somente a comissão de permanência; d) declarar constituído o título executivo judicial, cujo valor será apurado pela ré com a exclusão da taxa de rentabilidade, capitalização mensal e juros moratórios. Por fim, deixou de condenar o embargante nas custas e honorários por se tratar de réu beneficiário da justiça gratuita e fixou os honorários da advogada dativa nomeada no valor máximo da tabela, devendo o pagamento ser realizado nos termos da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 218/227, pugnando pela manutenção da comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade, sustenta a inexistência de vedação legal à capitalização dos juros, bem como se insurge contra a limitação da taxa de juros em 12% ao ano.

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

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, observo que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, verbis:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".**

Para dirimir qualquer dúvida sobre a questão, o Plenário do Excelso Pretório em 07.06.06, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Relator para o acórdão Ministro Eros Grau), por maioria de votos, decidiu no sentido de que **"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**" (DJ de 29.09.2006, página 142).

No caso, trata-se de contrato de adesão, razão pela qual suas cláusulas devem estar redigidas em termos claros e acessíveis, de modo a não criar dificuldades à sua rápida compreensão, como, aliás, preconiza o § 3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

**"§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor".**

A par disso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos e incidir no caso de inadimplência, e demais condições, de modo que descabe qualquer alegação acerca do desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

Feitas estas considerações iniciais, passo a análise da matéria deduzida em razões de apelação, relativamente aos encargos incidentes sobre a contratação.

#### **1. Comissão de permanência:**

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

**Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"**

**Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".**

**Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".**

Ressalte-se que, embora a jurisprudência admita a comissão de permanência para atualização de contratos inadimplentes, tal acréscimo pressupõe previsão contratual.

E, na hipótese, depreende-se da leitura da cláusula décima terceira do contrato (fl.10) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à incidência da Comissão de Permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que, após o vencimento, a dívida oriunda do contrato foi atualizada pela incidência da comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade e juros moratórios, conforme previsão contratual (fls. 43/46).

Contudo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro *bis in idem*.

Sobre o tema, aliás, peço vênias para transcrever trecho do brilhante voto proferido pela E. Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 399.163, (RSTJ 182/249), que elucidou a questão nos seguintes termos:

**"I - Comissão de permanência e juros moratórios**

**Através da edição da resolução n. 1129/1986, o Bacen resolveu:**

**"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência" que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.**

**II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."**

**(Sem grifos no original)**

**Infere-se, pela análise do excerto acima, que, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, o Bacen autorizou a cobrança da comissão de permanência. Ademais, dispôs que, além desses encargos, nenhuma outra quantia compensatória pelo atraso no pagamento poderia ser cobrada.**

**Com lastro nesse fundamento, a apelante defende a reforma da r. sentença, para manter a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, juntamente com os índices de correção monetária e a capitalização de juros.**

**No entanto, não é com fulcro no aludido normativo do Bacen que se deve analisar a pretensão de cumulação, mas sim sob a ótica da natureza jurídica desses institutos.**

**Já se decidiu no STJ pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros remuneratórios e com a correção monetária (Recursos Especiais ns. 379.943, Rel. originário Min. Pádua Ribeiro, Rel. para o acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 271.214, Rel. originário Min. Ari Pargendler; Rel. para acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, todos julgados pela Segunda Seção deste Tribunal, por maioria, em 12.03.2003.**

**Se a cumulação desses encargos não pode ocorrer, tal se dá porque a comissão de permanência possui a natureza jurídica tanto de juros remuneratórios quanto de correção monetária, ou seja, tem em sua taxa embutidos índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda.**

*Sobre a comissão de permanência, há de se considerar que a incidência do encargo, que ocorre sempre após o vencimento da dívida, tem por escopo remunerar o credor pelo inadimplemento obrigacional e coagir o devedor a efetuar o cumprimento da obrigação o mais rapidamente possível, isto é, impedir que o devedor continue em mora, já que incide diariamente, majorando a cada dia o valor do débito.*

*Por sua vez, os juros moratórios consistem em:*

*"juros decorrentes da mora, isto é, os que se devem, por convenções ou legalmente, em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação.*

*São os juros ditos de propter moram, fundados numa demora imputável ao devedor de dívida exigível. Nesta razão, os juros moratórios se fundam em dois elementos dominantes:*

*a) a existência de uma dívida exigível;*

*b) a demora do não-pagamento dela, imputável ao devedor."*

*(SILVA, De Plácido e. "Vocabulário Jurídico", 16ª ed., E. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 470)*

*Ora, ao se cotejar as características da comissão de permanência acima alinhavadas com a definição de juros moratórios, constata-se que, após o vencimento da dívida, a comissão de permanência também desempenha a função dos juros moratórios, ou seja, remunera o credor pelo descumprimento da obrigação e coíbe o devedor a não incidir ou permanecer em mora.*

*Assim sendo, permitir a incidência cumulada desses encargos é chancelar a ocorrência de bis in idem condenável, pois estar-se-á pagando por dois encargos contratuais que possuem a mesma natureza jurídica e desempenham a mesma função no contrato.*

*Conclui-se, pois, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios.*

*Caso haja cumulação, afastam-se os juros moratórios e mantém-se a comissão de permanência, seguindo-se a orientação firmada pela Segunda Seção relativamente aos juros remuneratórios e à correção monetária."*

*Do mesmo modo, incensurável a r.sentença no ponto em que afastou também a taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*Confira, por oportuno, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA, APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE.**

*- Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 STJ).*

*- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*- Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

*(AgRg no Resp 491437/PR, STJ, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 13.06.2005, página 310).*

## **2. Capitalização mensal dos juros remuneratórios.**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

**"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".**

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê dos seguintes julgados, *in verbis*:

**"COMERCIAL - CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO E ROTATIVO - AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INACUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO - LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33) - INCIDÊNCIA - SÚMULA N. 121 STF.**

**I - A existência de disposição permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte de Lei n. 4595/64 c/c Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.**

**II - Nas aberturas de crédito fixo e rotativo firmadas com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do artigo 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.**

**III - Recurso especial conhecido e improvido."**

*(Resp. 476663/RS - STJ - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 04.02.2003 - DJ: 24.03.2003 - p. 238 - vu.);*

**"MÚTUO BANCÁRIO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAXAS DE JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - PROIBIÇÃO - PRECEDENTES.**

**I - No mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não se sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).**

**II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.**

**III - Precedentes.**

**IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

**(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).**

Contudo, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, em seu artigo 5º autorizou a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano.

Desse modo, conclui-se que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Na hipótese dos autos, verifico que o contrato foi celebrado em 17 de janeiro de 1996, data anterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

A corroborar tal entendimento trago à colação o recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.**

**2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

**(AgRg no Ag 1116656/PR - STJ - Quarta Turma - rel. Min. João Otávio de Noronha - j. 06.08.2009 - Dje 17/08/2009).**

Nesse diapasão, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação em CDB de 30 dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", juros moratórios ou qualquer outro encargo.

Por fim, no que diz respeito à limitação da taxa dos juros remuneratórios no percentual de 12% ao ano, observo que falece interesse recursal da apelante eis que a r. sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso de apelação e nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-46.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANA MARIA BLANCO

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

REPRESENTANTE : SERGIO ARAUJO e outros

: MARLI RIBEIRO DE BARROS ARAUJO

: CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO

: DE SAO PAULO CAMMESP

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte Regional, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes (fl. 285), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-45.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outro  
APELADO : APARECIDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA NEUSA DE SOUSA NUNES e outro  
No. ORIG. : 00020354520044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 367/368v., que julgou improcedente o pedido deduzido para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel descrito na inicial, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, e autorizando o levantamento pela CEF dos valores referentes aos depósitos efetuados nos autos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- restou comprovado o esbulho possessório, nos termos do art. 9º da Lei n. 10.188/01, uma vez que "a arrendatária estava em situação de inadimplência em relação às taxas condominiais vencidas em 10/05/2003, e em 04/01/2004, em relação à taxa de arrendamento e seguro";
- "no momento da propositura da ação, todos os requisitos necessários à sua propositura estavam presentes; se a devedora purgou parte da mora durante a 'marcha processual', tal fato não invalida o esbulho possessório ocorrido";
- a devedora foi notificada para que quitasse o débito ou devolvesse o imóvel;
- "deverá ser determinado o levantamento de todos os depósitos havidos nos autos em favor da Autora, a título de taxa de ocupação", bem como a reintegração da posse (fls. 373/376).

Foram apresentadas contrarrazões, nas quais a apelada requer a manutenção da sentença "no que diz respeito ao julgamento do Mérito com a extinção do feito", bem como a sua reforma "para que seja acrescido, apenas no que tange ao restabelecimento do contrato e envio das parcelas de pagamento do arrendamento para o endereço da apelada" (fls. 388/392).

#### Decido.

**Contrarrazões: pedido de reforma do provimento jurisdicional.** As contrarrazões são mera resposta ao recurso interposto pela parte *ex adversa*. Não constituem meio processual próprio para se pleitear a reforma do provimento jurisdicional.

**Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

**Do caso dos autos.** Não conheço do pedido da ré de reforma da decisão "para que seja acrescido, apenas no que tange ao restabelecimento do contrato e envio das parcelas de pagamento do arrendamento para o endereço da apelada", uma vez que deduzido em contrarrazões, meio inadequado para requerer a reforma da decisão.

As partes celebraram contrato de arrendamento residencial, em 02.03.02 (fls. 14/23). Tendo em vista a inadimplência em relação à parcela de janeiro de 2004, além dos encargos condominiais de maio, junho e outubro de 2003, que não foram pagos mesmo após notificação extrajudicial (fl. 25), a CEF ajuizou ação de reintegração de posse, com base no art. 9º da Lei n. 10.188/01. A autora realizou depósitos nos autos, mas a CEF alega que os valores não compreendem todo o valor da dívida, pois não considera que os depósitos tenham suspenso os efeitos da mora.

A notificação de fl. 25 foi remetida ao endereço da ré e assinado por pessoa que lá se encontrava (fl. 25v.), considerando-se cumprida a formalidade exigida pelo art. 9º da Lei n. 10.188/01. Acresça-se que a regularidade da notificação sequer foi impugnada na contestação. Não é cabível a efetivação do pagamento do débito por meio de depósitos judiciais no bojo da ação de reintegração, uma vez que o contrato foi extinto, nos termos do disposto na Cláusula Décima Nona do contrato (fls. 20/21), caracterizando o esbulho possessório. Portanto, estão presentes os requisitos para a reintegração da autora na posse do imóvel arrendado.

Não obstante, os valores depositados nos autos devem ser levantados pela parte ré, Aparecida Maria dos Santos, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da CEF. Eventual "taxa de ocupação" exigível da autora por parte da CEF deverá ser objeto de ação própria.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de reintegração da posse, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50. Os valores depositados nos autos deverão ser levantados pela ré. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-35.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO ROBERTO ROSA

ADVOGADO : REGINA MARIA SABIA DARINI LEAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Roberto Rosa contra a sentença de fls. 287/303, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a excluir o nome da parte autora dos cadastros do SERASA referentes aos débitos relativos à conta-corrente em questão. Não houve condenação em honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) o apelado deveria ter conferido a veracidade dos documentos;
- b) o dever de indenização por danos morais por parte do apelado;
- c) o valor da sucumbência deve ser fixado em 20% (vinte por cento) (fls. 287/303).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 307/309.

**Decido.**

**Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.**

**Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu*

nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, *Dano Moral Indenizável*, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.**

*1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.*

(...)

*3 - Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.**

(...)

*3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.*

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

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

*3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.*

*Precedentes.*

(...)

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

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.**

*1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).*

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.**

*A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

*Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:*

*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da inclusão indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, uma vez que a abertura da conta-corrente ocorreu por erro da Caixa Econômica Federal - CEF.

Restou incontroversa a irregularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, o que demonstra a ocorrência de dano. Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o valor da indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003512-91.1996.4.03.6111/SP  
1999.03.99.091477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
: CLEUZA MARIA LORENZETTI  
APELADO : A F DE TOLEDO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARIO TAKATSUKA e outro  
No. ORIG. : 96.10.03512-4 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por A F de Toledo e Cia. Ltda. e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 157/168, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução extrajudicial para, "reconhecendo a ocorrência da capitalização de juros e da nulidade parcial da Cláusula Sétima, determinar o refazimento do cálculo do débito exequiando, excluindo-se a taxa de rentabilidade de até 10% ali prevista" e, "reconhecendo a nulidade parcial da Cláusula Nona, reduzir a multa moratória para 2% do montante do débito apurado".

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) "não existe a alegada capitalização de juros nem é excessivo o percentual de 10% (dez por cento) cobrado a título de multa moratória";
- b) "os cálculos foram feitos em estrita obediência àquilo que fora contratado";
- c) quanto à limitação da multa moratória estabelecida no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, "à época da celebração do contrato era legítima a cobrança desse encargo, no percentual lá fixado, ou seja, 10% (dez por cento), posto que em perfeita sintonia com a redação antiga do referido dispositivo";
- d) não há qualquer ilegalidade na cobrança da comissão de permanência, da taxa de rentabilidade e dos demais encargos previstos no contrato, que deve ser mantido em sua totalidade, inclusive para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da dívida (fls. 172/175).

Por sua vez, alega o embargante, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de confissão de dívida não constitui título líquido, certo e exigível, apto a embasar a execução;
- b) deve ser excluída a cobrança cumulada de correção monetária e comissão de permanência;
- c) a CEF deve arcar com o ônus da sucumbência (fls. 191/197).

Foram apresentadas contrarrazões pela embargante (fls. 198/200) e peça CEF (fls. 206/209).

#### Decido.

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de

31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

*(...)*

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

**AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

*8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

*9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A embargante não comprovou o recolhimento das custas de preparo de seu recurso, de modo que ele não deve ser conhecido.

Trata-se de embargos à execução por título extrajudicial fundada em "Escritura Pública de Confissão e Renegociação de Dívida", acompanhada de nota promissória, instrumento de protesto e nota de débito (fls. 7/15 dos autos da Execução Fiscal n. 96.1001943-9, em apenso).

Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, a escritura pública constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução. A Escritura foi assinada em 30.01.96, sendo anterior, portanto, à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão na Escritura Pública de Confissão e Renegociação da Dívida (fl. 7v. da Execução em apenso), Cláusula Sétima, de cobrança de comissão de permanência, "calculada com base na composição dos custos financeiros de captação. Em CBD/RDB na CEF, verificados no período do inadimplemento e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês", bem como de multa convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, despesas judiciais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor da dívida (Cláusula Nona).

A sentença não afastou a aplicação da multa moratória, apenas determinou a exclusão da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) e a redução da multa moratória para 2% do montante do débito apurado. A decisão, contudo, não merece reparo, uma vez que o recurso de apelação da embargante não foi conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da embargante e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, com fundamento no art. 500, III, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007807-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DANIEL MONIZ BARBOSA (= ou > de 65 anos) e outro  
: SOLANGE GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Moniz Barbosa e outro contra a sentença de fls. 277/279v., que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

Alega, em síntese, o seguinte:

- dever ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- os funcionários da Caixa Econômica Federal - CEF são obrigados a vender contratos de financiamento;
- é devida a indenização por danos morais e materiais (fls. 283/286).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 291).

#### Decido.

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*  
(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação.* (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.*

(...)

*2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

(...)

*4 - Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 67/81 demonstram a movimentação na conta do autor.

Não há verossimilhança nas alegações do apelante, visto que verifica-se nos extratos bancários acostados aos autos, que a operação não foge de seus padrões de saque e que o limite do cheque especial foi ultrapassado diversas vezes, sendo assim, cabe a ele a comprovação de seu direito.

A alegação de que os funcionários da CEF são obrigados a vender contratos de financiamento, não pode ser considerada relevante, visto que trata-se de uma empresa pública com finalidade lucrativa. Ademais, o laudo contábil de fl. 216 esclarece que a CEF obedeceu o contrato em relação aos valores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015552-48.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOACYR ESQUIAVE  
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA NEGRAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Moacyr Esquiave e, adesivamente, pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 187/191, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais), corrigidos monetariamente desde a data do saque, acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, custas processuais bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O autor alega, em síntese, o seguinte:

- a) os juros legais são de 0,5% ao mês até dezembro de 2002, sendo que a partir de janeiro de 2003, deverá incidir o índice de 1%;
- b) é devida a indenização por danos morais;
- c) o ônus da prova compete à apelada;
- d) a ré deverá arcar com o ônus da sucumbência (fls. 212/227).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, adesivamente, em síntese, o seguinte:

- a) o autor não provou a falha no sistema de segurança da CEF;
- b) a correção monetária deve ser feita com base no provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, devendo ocorrer a partir do arbitramento do valor;
- c) houve sucumbência recíproca (fls. 237/243)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 247/250 e 258/265).

#### Decido.

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA,**

**REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.**

(...)

*2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

*3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.*

*4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)*

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o*

ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Correção monetária e juros de mora.** Devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADJn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 32 demonstra a movimentação na conta do autor, sendo registrado posteriormente Boletim de Ocorrência (fl. 30).

Foi feita uma impugnação administrativa pelo autor pleiteando o ressarcimento dos valores sacados, o que não foi atendido pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 31)

A fita de vídeo não foi juntada, pois está instruindo o inquérito policial conforme fl. 117.

A Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de garantir a segurança do correntista, principalmente no interior da agência, sendo que sua falta caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação pelos danos morais e materiais sofridos pelo autor.

Não houve irregularidade no uso do cartão ou na digitação da senha, o ilícito ocorreu no momento da retirada do dinheiro, quando o a parte autora foi vítima de um golpe. No ambiente bancário, os clientes não podem ficar à mercê desse tipo de ação criminosa.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e determinar a incidência da Selic a partir de 11.01.03; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação adesiva da Caixa Econômica Federal - CEF para fixar os critérios de correção monetária, sendo que esta incidirá a partir da data do arbitramento do valor, nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 269, I e art. 557 do Código de Processo Civil. Mantenho o ônus da sucumbência conforme estabelecido pelo juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019460-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CICERO DOS SANTOS

ADVOGADO : MICHEL KALIL HABR FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cícero dos Santos contra a sentença de fls. 162/167, que julgou improcedente o pedido, extinguindo processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em razão do benefício da justiça gratuita.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) a fita do circuito interno prova que o saque não foi realizado pelo apelante;
- b) deve ser invertido o ônus da prova;
- c) o saque realizado foge dos padrões do autor;
- d) o apelante deve ser indenizado pelos danos materiais e morais sofridos (fls. 187/197).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/219).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.**

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 15 demonstra a movimentação na conta do autor. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 16).

Houve impugnação em âmbito administrativo pelo autor, no entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor (fl. 91).

A referida instituição financeira alegou que a fita do circuito interno não foi encontrada (fls. 144/145).

O apelante teve seu nome inscrito nos órgão de proteção ao crédito (fls. 33/35).

Os extratos acostados aos autos demonstram que a movimentação foge aos padrões do autor.

Incumbia à Caixa, prestadora do serviço, comprovar que o saque foi realizado regularmente e a culpa exclusiva da vítima, em razão da inversão do ônus da prova. Não deve ser afastada essa inversão, visto que cuida-se de relação de consumo e a hipossuficiência da parte autora é manifesta, bem como apresenta-se verossímil o fato narrado. Tal entendimento é corroborado pelo Procon, conforme parecer de fls. 18/19.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 3.000,00 (três mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), e por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0938149-45.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.060396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AIRES SIMOES FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BONDIOLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 00.09.38149-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aires Simões Ferreira contra a sentença de fls. 199/204, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os poderes de representação voluntária outorgados por uma pessoa à outra, devem ser interpretados restritivamente e não extensivamente;
- b) o mandato foi outorgado em termos gerais, e para que seja efetuado saque em caderneta de poupança, é preciso que dele conste expressa e especificamente poderes para tal finalidade (fls. 213/219).

**Decido.**

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "ausentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

*2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

*3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

*4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

(...)

*9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado*

encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

**Do caso dos autos.** O autor alega que a Caixa tem responsabilidade contratual, uma vez que permitiu saques indevidos em sua conta poupança, efetuados por sua mandatária sem que tivesse poderes específicos para tal prática.

Foi anexada a procuração do mandatário (fls. 12/13) em que permite que sejam praticados "sem exceção nem limitação alguma, todos os atos próprios dessa administração ou a ela inerentes; e especialmente para ajustar e liquidar contas ativas e passivas, receber rendas, saldos aluguéis, juros (...)"

Não há que se falar em responsabilidade da ré, uma vez que esta cumpriu com os interesses do autor à época em que assinou a procuração para que a mandatária o representasse no Brasil, sem qualquer previsão de restrição para o saque da caderneta de poupança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-46.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS e outro

: MARIA GUIDA LEITE SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA CORREA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

No. ORIG. : 00059724620064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Pereira dos Santos e Maria Guida Leite dos Santos contra a sentença de fls. 126/132, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, revogando a antecipação da tutela concedida, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que na data em que "receberam a comunicação de inclusão no CADIN e no SERASA" havia valor suficiente para quitar o débito, bem como que na data em que a CEF emitiu documento para acerto do débito havia saldo "suficiente para liquidar todas as parcelas, sem considerar os juros a que os recorrentes não deram causa" (fls. 139/141).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 152/159).

É o relatório.

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** O recurso é manifestamente improcedente. Os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF deixou de proceder ao débito automático das parcelas referentes ao Contrato de Financiamento n. 8.1194.6070.447-9, nos meses de setembro e outubro de 2004, apesar de haver saldo disponível em conta. Por tal motivo, os requerentes teriam ficado em débito perante a CEF, que deixou de emitir boletos para pagamento e efetivar o débito das parcelas subsequentes, meses de novembro e dezembro de 2004 e janeiro de 2005, promovendo a inscrição de seus nomes em cadastros de proteção ao crédito.

Contudo, observo que nas datas do vencimento das parcelas dos meses de setembro e outubro (dias 10 e 11, respectivamente), não havia saldo disponível na conta dos autores, o que motivou a não realização do débito automático pela CEF (fls. 112/120).

Isso porque o depósito em cheque do valor da prestação realizado pelos autores no mês de setembro se deu na mesma data do vencimento, de modo que somente haveria saldo após o prazo de 24 (vinte quatro) horas necessário para a compensação. Ademais de tal fato, o depósito foi estornado no primeiro dia útil seguinte, dia 13.09.04 (fl. 110).

Do mesmo modo, o depósito referente à parcela de outubro foi realizado por meio de cheque (novamente com prazo de 24 horas para compensação) apenas no dia 13.10.04, ou seja, somente haveria saldo para quitação do débito automático em 14.10.04, três dias após o vencimento da parcela (fl. 111).

O fato de que estavam disponíveis em conta os valores devidos na data da inscrição nos referidos cadastros não exclui a responsabilidade dos autores de efetivar a quitação do débito em aberto perante a CEF, não sendo razoável que se exija da instituição financeira que aceite os valores originais, sem os encargos contratuais decorrentes da mora, e tampouco que monitore a conta dos clientes para que possa proceder ao "débito automático" após a data do vencimento da obrigação.

Portanto, não se entrevê qualquer irregularidade na suspensão da emissão de boletos para os meses seguintes pela CEF, bem como na cobrança dos acréscimos decorrentes da mora e, por consequência, da inscrição dos nomes dos autores em cadastros de inadimplência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026897-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL CHICO MENDES

ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação sob o rito ordinário que o **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CHICO MENDES** move em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, visando a cobrança de despesas condominiais referentes aos apartamentos: B2-033, B4-002 e B4-043, não pagas no período de 15 de maio de 2000 a 15 de outubro de 2002, com os acréscimos legais.

Às fls. 112, a parte autora desistiu da ação com relação a unidade B4-002, contra a qual não houve oposição da parte ré. A decisão de primeiro grau (fls.121/125) homologou, primeiramente, a desistência da parte autora formulada em relação a unidade B4-002 e, em consequência julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 158, parágrafo único e 267, VII do CPC. Quanto as demais unidades, a sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das despesas condominiais apontadas na inicial, acrescidas daquelas que se vencerem no decorrer do processo, corrigidas monetariamente desde o inadimplemento pela variação da taxa SELIC, expurgando os juros nela embutidos na proporção de 1% ao mês, *ex vi* do disposto na Convenção de Condomínio c.c. os artigos 219 do Código de Processo Civil e 405 e 1336, § 1º, do atual Código Civil, até o mês de fevereiro de 2003 (mês anterior a citação) e, a partir do mês de março de 2003 (mês da citação), aplicando-a integralmente, como fator único de correção monetária e juros moratórios. Determinou que a multa moratória incidente na espécie é de 20% (vinte por cento), conforme Convenção de Condomínio c/c artigo 12, § 3º da Lei nº 4.591/64 até janeiro de 2003 e, após, de 2% (dois por cento), conforme determinação do artigo 1.336, § 1º, do novo Código Civil.

A parte autora interpôs embargos de declaração às fls. 128/129, os quais não foram conhecidos à fl.131.

Inconformada, recorreu a CEF, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam", por não deter a posse do imóvel, invocando o princípio da moralidade administrativa, e carência da ação do condomínio apelado em razão da ausência de autorização em Assembléia para a cobrança das despesas condominiais em atraso. No mérito, sustenta a inexistência de previsão orçamentária para a cobrança das despesas condominiais relacionadas na exordial. Quanto ao mais, pugna pela improcedência da cobrança da multa de 20% (vinte por cento) e a incidência dos juros moratórios anteriores à citação.

À fl. 157, consta que o recurso de apelação interposto pela parte autora não foi recebido, em razão de sua intempestividade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em segundo grau de jurisdição, a parte autora interpõe agravo retido contra a decisão de fl. 157, requerendo o recebimento e processamento do recurso de apelação (fls.144/147).

À fl. 182, noticia a parte autora que o débito discutido nestes autos foi integralmente quitado pela parte ré, razão pela qual pleiteia a extinção e o arquivamento do feito.

Apesar de intimada, a CEF deixou de se manifestar acerca do noticiado à fl.182.

É o relatório.

Decido.

De início, recebo a petição de fl. 182 como pedido de desistência do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 144/147, posto que, após a prolação da sentença, não é mais possível desistir da ação.

Desse modo, homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de agravo retido interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Por outro lado, observo que a Caixa Econômica Federal - CEF, embora intimada, deixou de se manifestar acerca da petição de fl.182, a qual noticia o pagamento das verbas condominiais discutidas nesses autos, o que se traduz em aceitação tácita dos termos ali contidos e em reconhecimento do pedido.

Trata-se, à evidência, nos termos do artigo 503, parágrafo único do Código de Processo Civil, de ato incompatível com a vontade de recorrer, de modo que não mais remanesce o interesse recursal da Caixa Econômica Federal - CEF, no julgamento do recurso de apelação que interpôs às fls. 135/140

Sobre o tema, confira-se nota ao artigo "503" *in* Código de Processo Civil Comentado - RT - 11ª edição - p. 869 de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, verbis:

***"Caracteriza aceitação tácita, que impede o conhecimento do recurso, o cumprimento espontâneo da sentença ainda insuscetível de execução forçada (JTACivSP 108/12)";***

***"A parte não poderá recorrer e torna inadmissível o recurso porventura interposto ante a prática, sem reserva alguma, de ato incompatível com essa vontade, como é o caso da entrega do objeto da lide, sem qualquer reserva"***

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela CEF, em razão de sua prejudicialidade pela falta superveniente de interesse recursal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-28.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro  
APELADO : ADOLPHO BAPTISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ALCIDES DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
CODINOME : ADOLFO BATISTA DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que **ADOLPHO BAPTISTA DA SILVA** move em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, visando a indenização por danos materiais e morais, em decorrência de saques efetuados em sua conta bancária, ao argumento de serem indevidos por não autorizados.

A r. sentença de fls. 107/118, julgou parcialmente procedente o pedido para o efeito de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a pagar ao autor a título de danos morais a quantia de R\$5.000,00(cinco mil reais), corrigidos monetariamente, a partir da citação, *ex vi* do artigo 405 e 406, do atual Código Civil, expurgando os juros nela embutidos na proporção de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do atual Código Civil, e a partir de então, na proporção de 1% ao mês. Por fim, em razão da sucumbência mínima do autor, condenou a ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 129/137, sustentando, em síntese, que a indenização por danos morais é indevida em razão da transação havida entre as partes, bem como sustenta a inexistência do dever de indenizar, por falta de prova do suposto dano moral. Por fim, pugna pela improcedência da ação, ou, alternativamente, pela redução do *quantum* fixado a título de indenização por danos morais.

O autor interpôs recurso adesivo às fls. 143/145, requerendo a majoração da verba honorária, para que seja fixada em 20% do valor da condenação, bem como às fls. 146/149, ofereceu contrarrazões pugnando pela condenação da CEF às penas impostas nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões da parte ré de fls. 157/163, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil Brasileiro.

De início, observo que o autor, ao receber a quantia de R\$2.892,71 (dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e setenta e um centavos), deu plena e geral quitação em relação aos danos materiais, pois tal importância espelha, tão somente, o ressarcimento dos valores atualizados que foram sacados indevidamente de sua conta corrente mantida na agência bancária, não acarretando a supressão da indenização por danos morais, até porque esta não foi objeto da transação noticiada às fls. 60/61.

Por outro lado, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

Nesse diapasão, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Obviamente, "*in casu*", o fato de que houve falha no serviço é incontroverso, porquanto os saques e transferências bancárias foram efetuados em caixas eletrônicos que não proporcionaram a segurança necessária no fornecimento deste serviço.

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural.

Logo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso, posto que a ré não se desincumbiu do ônus de provar a autoria dos saques.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.**

**Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.**

**- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.**

**- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.**

**- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.**

**Recurso não conhecido.**

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542.

Neste caso, é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º da Lei federal n.º 8.078/1990): STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Ademais, como bem salientado pela magistrada à fl. 115 "...o fato da ré ter firmado acordo com o autor, no sentido de pagar a quantia de R\$2.750,00, referente a recomposição patrimonial dos danos materiais sofridos pelo autor em virtude dos saques ora discutidos, pressupõe reconhecimento da ré quanto a ilegalidade e irregularidade dos citados saques, o que se concluiu que a pretensão de reparação pelos danos morais há de ser acolhida."

Ressalte-se que o dano moral resulta de um prejuízo decorrente da dor ou constrangimento impingidos a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente a sua sensibilidade moral.

O saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário, é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos.

Assim, a consequência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

Ademais, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP\_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP\_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional a verba indenizatória arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor suficiente para suprir o caráter punitivo-pedagógico do dano moral em questão, de modo que indefiro o pedido de redução deduzido pela CEF.

A verba honorária fixada em 10% sobre o valor total da condenação deve ser mantida, vez que arbitrada nos moldes do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional.

Por fim, considerando que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas da CEF, descabe condená-la à penalidade por litigância de má-fé, prevista nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, até porque não restou provada nos autos.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da CEF e ao recurso adesivo do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-76.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MOVIMENTO HABITACIONAL CASA PARA TODOS  
ADVOGADO : TEREZINHA BRITO SEPULVEDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
PARTE RE' : WILLIANS RAFAEL DA SILVA e outro  
: ADILSON SERRAO DE CARVALHO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Juliano Henrique Negrão Granato e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. Rogério Altobelli Antunes (OAB/SP nº 172.265), conforme petição (fl. 356) e procuração de fls. 357/358. Após, aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-17.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.007115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : JOSE ROBERTO PENHALBER  
ADVOGADO : ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Ivo Roberto Perez e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES (OAB/SP nº 172.265), conforme petição (fl. 154) e procuração de fls. 155/156. Após, aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013608-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO VALMIR DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00136086420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 150/158. Manifeste a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF sobre o pedido de habilitação.  
Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 11095/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023438-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COSMO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 172/177, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Não houve condenação por honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca. Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

a) não pode haver indenização por dano moral, pois geraria enriquecimento sem causa;  
b) a inscrição do nome do autor no SCPC é legítima, uma vez que ele mesmo reconhece a inadimplência (fls. 182/188).

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

a) a necessidade de majoração do valor da indenização;  
b) o valor da sucumbência deve ser fixado em 10% (dez por cento) (fls. 192/194).

**Decido.**

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

*2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

*3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.*

*4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)*

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o*

ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

**CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.**

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

**RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.**

**AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.**

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)*

**Do caso dos autos.** Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da alegada inclusão indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Restou incontroversa a regularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, uma vez que a parte autora, de forma costumaz, efetuava o pagamento das prestações após a data de vencimento delas. No entanto, após o pagamento do débito em 29.06.04, o nome da parte autora permaneceu indevidamente naquele cadastro, o que configura dano moral. Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia deve ser mantida em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RAFAEL ROCHA COLETTI e outro

: FABIANA DOS PASSOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00026743520094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rafael Rocha Coletti e outro contra a sentença de fls. 78/80 v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os autores sofreram danos morais irreparáveis como humilhação e violação aos direitos básicos do consumidor;

b) são devidos os danos morais, uma vez que a reparação material só foi reconhecida 30 dias após a violação;

c) responsabilidade objetiva da ré (fls. 85/121).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 126/134.

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:*

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)*

**Do caso dos autos.** Os autores pleiteiam indenização por danos morais, uma vez que por meio de saques não autorizados, tiveram seu saldo da caderneta de poupança zerado.

Alegam que sentiram-se moralmente prejudicados com tentativas infrutíferas de compras e pela demora de 30 dias na restituição do valor, após inúmeros transtornos e humilhação.

Foi caracterizado e comprovado o dano moral, uma vez que a ré reconhecendo o saque indevido da conta do autor, o restituiu.

Portanto, a Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de garantir a segurança do correntista, sendo que sua falta caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação pelos danos morais e materiais sofridos pelo autor. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021070-24.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.021070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : MARCELO FELIPONI BENITEZ e outros

: EMILIO BENITEZ PERES

: DIVA NATALINA FELIPONI BENITEZ

ADVOGADO : DJALMA CHAVES D AVILA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 173/186, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, a serem atualizados, a partir da data da propositura da demanda até o efetivo pagamento, e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, e declarou extinto o feito sem resolução do mérito com relação aos pedidos de retirada dos nomes dos autores do SCPC, bem como de cumprimento das cláusulas n. 8 e 8.1 dos contratos, com fundamento nos arts. 267, VI, e 462 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a prova oral deve ser conhecido e provido;
- b) o contrato prevê a emissão de nota promissória para a garantia da dívida, que poderia ser cobrada a qualquer tempo em caso de inadimplência;
- c) o apelado reconheceu a mora, tendo descumprido cláusula contratual;
- d) não foi comprovada a ocorrência de dano moral;
- e) caso seja mantida a condenação, o valor da indenização deve ser reduzido (fls. 195/200).

Apela adesivamente o autor, sustentando o seguinte:

- a) a dívida deve ser repactuada, na forma das cláusulas n. 8 e 8.1 dos contratos de fls. 14/23;
- b) o valor fixado a título de danos morais deve ser majorado e a recorrida condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;
- c) o débito foi quitado em 10.05.99, mas o cancelamento da inscrição dos nomes dos recorrentes no SCPC foi realizado apenas em 13.08.99;
- d) a parcela que se venceu no dia 09.09.98 foi paga tempestivamente (fls. 209/223).

Foram apresentadas contrarrazões pelos autores (fls. 234/247) e pela Caixa Econômica Federal (fls. 258/263).

**Decido.**

**Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento.** A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.*

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE**

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...)**

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

**Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização.**

**Prova do dano. Desnecessidade.** Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e consequentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

**CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.**

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** O agravo retido de fls. 165/168 não merece provimento, uma vez que é desnecessária a produção de prova testemunhal para o deslinde da questão, estando os autos devidamente instruídos com os documentos necessários para o seu julgamento.

Consoante se verifica às fls. 33/36 e 99, os autores tiveram seus nomes incluídos no SCPC em decorrência de informações oferecidas pela ré relativas ao inadimplemento de prestações nos valores de R\$ 13.079,51 (treze mil e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos) e R\$ 4.250,38 (quatro mil duzentos e cinquenta reais e trinta e oito centavos), objeto dos contratos n. 1136869000007141 e n. 13681900000126990.

Os autores demonstraram o pagamento, embora intempestivo, das prestações vencidas em 09.08.98 e 09.09.98, ambas quitadas em 11.09.98 (fls. 24/25). Em que pesem as alegações dos autores, a parcela vencida em 09.09.98, quarta-feira, dia útil, foi efetivamente paga com atraso, inexistindo nos autos qualquer demonstração da impossibilidade de realização do pagamento na referida data.

No entanto, apesar de regularmente inscritas as informações sobre a dívida junto ao SCPC, os documentos de fls. 72/74 comprovam que a instituição financeira comunicou a regularização do débito ao referido cadastro apenas em 10.08.99, após o ajuizamento da demanda e quase um ano depois do pagamento da dívida.

Revela-se abusiva a exigência da emissão de nota promissória para a garantia do pagamento da dívida como condição para o cancelamento das restrições. Conforme estabelece o art. 43, parágrafos 1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, "os cadastros de dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros" e, caso o consumidor neles verifique informações inexatas, poderá exigir sua imediata correção. Uma vez pago o débito correspondente ao apontamento, incumbe ao credor providenciar a imediata exclusão ou correção das informações.

Evidenciando-se ser indevida a permanência da inscrição por longo período após a quitação do débito, restou caracterizado o dano moral, decorrente das circunstâncias do próprio fato.

De outro lado, não assiste razão aos autores no que concerne ao descumprimento das cláusulas n. 8 e 8.1 dos contratos firmados (fls. 14/23). Os extratos de fls. 24/25 denotam que não houve pagamento extraordinário a ensejar o recálculo das prestações remanescentes ou a supressão das últimas parcelas. Os recorrentes apenas realizaram o pagamento ordinário de algumas prestações antes da data do vencimento, não fazendo jus aos benefícios previstos nas referidas cláusulas.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação dos autores e **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-68.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.008435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DENISE MARTINS DA SILVA SARAIVA LEONTSINIS  
ADVOGADO : KASSIA VANESSA SILVA WANDEPLAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Denise Martins da Silva Saraiva Leontsinis contra a sentença de fls. 108/112, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o fato do cartão ter ficado retido na máquina não exclui a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF;
- b) deve ser fixado o valor do dano moral em razão do ato ilícito cometido pela ré (fls. 121/129).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.**

**VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.**

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à

*prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 32 comprova a movimentação na conta da autora, sendo posteriormente registrado um Boletim de Ocorrência (fl. 30), bem como feito uma impugnação administrativa visando o ressarcimento do valor. Na referida impugnação, foi alegado pela Caixa que a senha é de fácil dedução, bem como há suspeitas de que terceiro, localizado próximo a vítima, tenha realizado o saque, pois o cartão magnético ficou retido em um caixa do Banco 24 horas do Shopping Esplanada.

No entanto, a apelada deve assumir o risco pela instituição do serviço de autoatendimento, sendo assim, devem ser reparados os danos causados à autora. No ambiente bancário, os clientes não podem ficar à mercê da ação ilícita de golpistas. Ademais, houve uma falha na prestação do serviço, tendo em vista que o cartão magnético ficou preso no caixa eletrônico.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais) e por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004957-52.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO MARTINS LOPES

ADVOGADO : LUIS CARLOS RODRIGUES ALECRIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Carlos Alberto Martins Lopes contra a sentença de fls. 114/119, que julgou procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal "a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$ 7.837,00 (sete mil oitocentos e trinta e sete reais), a ser acrescida de correção monetária desde a data dos fatos até a data do efetivo pagamento e de juros de mora desde a citação".

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

a) os cheques foram devolvidos regularmente e não há provas nos autos dos alegados danos morais;

b) o valor da indenização deve ser reduzido (fls. 126/134).

Alega a parte autora, em síntese, que o valor da indenização deve ser majorado (fls. 145/147).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora às fls. 140/142.

**Decido.**

**Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

*A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)*

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

*Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque.*

*Desnecessidade de prova do dano.*

*- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.*

*Agravo no recurso especial não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andri ghi, j. 26.06.08)*

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica às fls. 19/21, foram devolvidos 4 cheques emitidos pelo autor, no valor total de R\$ 783,70 (setecentos e oitenta e três reais e setenta centavos) por insuficiência de fundos (motivo n. 11) no dia 18.08.99, apesar de o autor possuir R\$ 1.600,00 (um mil seiscentos reais) que deveriam estar disponíveis em sua conta, mas que foram retirados pela CEF para serem aplicados sem sua autorização.

Alega a Caixa Econômica Federal que o autor havia optado pela "aplicação sem resgate automático", em que os valores depositados na conta corrente são automaticamente aplicados em "conta-aplicação", mas que não podem ser resgatados automaticamente pelo banco caso seja necessário cobrir despesas lançadas na conta corrente (fls. 34/35), sendo portanto culpa exclusiva do autor a devolução dos cheques. Não obstante, a CEF não juntou aos autos qualquer documento que

comprove que o autor tenha realizado tal opção por "aplicação sem resgate automático" ou que tenha requisitado a aplicação dos valores que estavam em sua conta corrente.

Restou incontroversa, portanto, a irregularidade da devolução dos cheques, por falha operacional, e conseqüentemente a ocorrência de dano moral.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo* deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para reduzir o valor da indenização a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescida dos consectários mencionados, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIANA BATISTA ROVIRO

ADVOGADO : MARIA LUIZA WEEGE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00077274320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, adesivamente, por Luciana Batista Roviro contra a sentença de fls. 158/162, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 6.943,25 (seis mil novecentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos), danos morais no valor de R\$ 3.500 (três mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, deixando de arbitrar honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

a) não houve comprovação de que o dano ocorreu em razão da falha na prestação do serviço pela ré;

b) culpa exclusiva da correntista;

c) o valor da indenização por dano moral deve ser reduzido (fls. 165/168)

A autora alega, adesivamente, em síntese, o seguinte:

a) o valor da indenização por danos morais deve ser majorado;

b) a ré deverá arcar com o ônus da sucumbência (fls. 179/181).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 182/184).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.**

**Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:*

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.**

*(...)*

*2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

*3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.*

*4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)*

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

*1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 17 comprova a movimentação na conta da parte autora. Posteriormente, foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 20).

Incumbe à instituição financeira prestadora de serviço comprovar que as movimentações não foram irregulares, face a inversão do ônus da prova. A Caixa Econômica Federal - CEF não atendeu a determinação judicial para juntar cópia da impugnação administrativa realizada pela apelante, bem como não esclareceu sobre as transferências efetuadas na conta da autora.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia fixada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

APELADO : ELVIRA MESSIAS DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS C DE SIQUEIRA e outro

APELADO : JOSE DOS SANTOS JUNIOR

: ADRIANA MESSIAS DOS SANTOS

: MAGDA MESSIAS DOS SANTOS

: MARCIA MESSIAS DOS SANTOS

: MARCOS MESSIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS C DE SIQUEIRA

SUCEDIDO : JOSE DOS SANTOS falecido

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, adesivamente, por Elvira Messias dos Santos e outro contra a sentença de fls. 73/76, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), corrigidos monetariamente, acrescidos de juros moratórios até seu efetivo creditamento, custas processuais bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) não foi provada a culpa da instituição financeira;
- b) houve culpa exclusiva do autor;
- c) deve ser excluída a multa imposta em razão dos embargos protelatórios e da indenização fixada à apelada (fls. 98/103).

A autora alega, adesivamente, em síntese, que é devido a indenização por danos morais (fls. 119/122).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 113/122).

### Decido.

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos*

por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.**

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 12 demonstra a movimentação na conta do autor, sendo registrado posteriormente Boletim de Ocorrência (fl. 13).

Incumbia à Caixa, prestadora do serviço, comprovar que o saque foi realizado regularmente e a culpa exclusiva da vítima, em razão da inversão do ônus da prova. Não deve ser afastada essa inversão, visto que cuida-se de relação de consumo e a hipossuficiência da parte autora é manifesta, bem como apresenta-se verossímil o fato narrado.

A Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de garantir a segurança do correntista, principalmente no interior da agência, sendo que sua falta caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação pelos danos morais e materiais sofridos pelo autor.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e, **DOU PROVIMENTO** à apelação adesiva da autora para reformar parcialmente a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento no art. 269, I e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-82.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE AMERICO DE LIMA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Américo de Lima contra a sentença de fls. 58/70, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados, ficando a cobrança do ônus da sucumbência sobrestada enquanto a parte for beneficiária da justiça gratuita

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o apelante não emprestou o cartão a terceiro;
- b) houve dano material na conta do autor;
- c) a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou as gravações de suas câmeras de segurança;
- d) é devida a indenização por danos morais;
- e) a ré deverá arcar com o ônus da sucumbência (fls. 74/90).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 93/99).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.**

**Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:*

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10.02.10)*

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 15 comprova a movimentação na conta do autor. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 16).

A Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de garantir a segurança do correntista, principalmente no interior da agência, sendo que sua falta caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação pelos danos morais e materiais sofridos pelo autor.

Não houve irregularidade no uso do cartão ou na digitação da senha, o ilícito ocorreu no momento da retirada do dinheiro, quando a parte autora foi vítima de dois golpistas. No ambiente bancário, os clientes não podem ficar à mercê desse tipo de ação ilícita.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 3.000,00 (três mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010235-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : ADILSON ALBERTI

ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA CAROSIO

No. ORIG. : 04.00.00068-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 32/34, em medida cautelar de exibição de documento proposta por Adilson Alberti, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jaboticabal (SP).

A competência para julgar as lides propostas em face de empresa pública federal é da Justiça Federal, não havendo previsão legal de delegação dessa competência para a Justiça Estadual.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 55 no sentido de que:

*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*

Ante o exposto, **DECLINO** da competência e determino a redistribuição deste recurso ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029821-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

APELADO : DEUSELINDO BRAZAO espolio

ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES MARTINS e outro

REPRESENTANTE : IVONE BIAGINI BRAZAO

ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES MARTINS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 82/83, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) cerceamento do direito de defesa face a não produção de prova pericial;

b) a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser ressarcida do valor indevidamente sacado (fls. 91/98).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 104/107).

**Decido.**

**Prova pericial.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia a restituição de valores supostamente sacados de forma indevida pelo réu, decorrente do saldo residual da conta vinculada ao FGTS do apelado, ocasionado por falha no procedimento de transição entre os bancos responsáveis pela guarda do valor.

A prova pericial foi requerida pela parte autora diversas vezes no curso do processo, face a necessidade de cálculos referentes a movimentação contábil realizada na referida conta desde julho de 1975 até a transferência final à CEF, mas, foi proferida sentença de improcedência afastando a restituição do valor, em razão do correntista ter sacado o dinheiro valendo-se de boa-fé, sem ter sido realizada a perícia.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS atende a um propósito maior do que o interesse individual, sendo de pouca relevância o aspecto subjetivo com que atuou o apelado.

Por meio dos documentos acostados aos autos não é possível comprovar se houve irregularidade do saque, necessitando de parecer técnico para sua apuração.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a sentença, devendo os autos retornarem a Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após concluída a instrução processual, seja proferida nova sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-30.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : SANDRA NASCIMENTO RODRIGUES

ADVOGADO : VAGNER TAVARES JACINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Sandra Nascimento Rodrigues, respectivamente, contra a sentença de fls. 144/149, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral fixado em R\$ 5.046,90 (cinco mil, quarenta e seis reais e noventa centavos), sendo que a "quantia será acrescida de correção monetária incidente a partir de hoje e juros de mora, no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados da citação". Condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) não houve comprovação do dano moral;
- b) caso se entenda pelo cabimento da indenização, alega a necessidade de diminuição do seu valor, sob risco de enriquecimento indevido (fls. 153/162).

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) a necessidade de majoração do valor de indenização, pois o valor fixado não servirá para coibir a repetição do ato praticado;
- b) a declaração de quitação do débito representado pela nota promissória (fls. 174/176).

Foram apresentadas contrarrazões 168/176 e 185/191.

**Decido.**

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.*

(...)

*Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.**

*1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.*

(...)

*3 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.**

(...)

*3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.*

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

*(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

*3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.*

*Precedentes.*

(...)

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

*(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)*

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.**

*I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).*

*(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.**

*A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)*

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)*

**Do caso dos autos.** Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da inclusão indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, uma vez que mesmo estando ciente do pagamento do débito, a CEF não levantou o protesto e ainda remeteu o nome da parte autora para o SERASA.

Restou incontroversa a irregularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, o que demonstra a ocorrência de dano. Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, não se revelou compatível a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reduzir o valor da indenização a R\$ 3.000,00 (três mil reais) e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, com fundamento no art. 557 do código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-13.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALMIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Almira dos Santos contra a sentença de fls. 108/114, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) houve cerceamento de defesa, visto que a Caixa Econômica Federal - CEF não cumpriu as determinações para apresentar as fitas de gravação;

b) é devido a inversão do ônus da prova;

c) a apelada deve ser condenada ao pagamento de danos materiais e morais causados a autora (fls. 120/126)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 130/132).

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)*

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)*

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.*

(...)

*2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

(...)

*4 - Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04)*

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 23/24 comprovam a movimentação na conta da autora.

Houve impugnação administrativa, no entanto a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento da quantia sacada (fl. 18).

Na petição inicial a apelante aduz que somente ela conhece a senha da conta bancária, no entanto, em seu depoimento pessoal de fls. 103/104, deixa claro que seu ex-companheiro também tinha ciência da senha, faltando assim, verossimilhança às alegações da autora, incumbindo a ela o ônus de provar o seu direito. As provas acostadas aos autos não permitem a comprovação de que o saque realizado foi feito de forma indevida. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-30.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAQUIM GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Gomes da Silva contra a sentença de fls. 137/143., que julgou improcedente o pedido, extinguindo processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando-se o benefício da justiça gratuita.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos acostados aos autos demonstram o direito do autor;
- b) a Caixa Econômica Federal - CEF deverá ressarcir o valor integral do dano;
- c) a inadmissibilidade da CEF utilizar como critério de restituição apenas a distância entre os locais de saques;
- d) o sistema de segurança é falho (fls.150/156).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 166/169).

#### **Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do

*quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 20 demonstra a movimentação na conta da autora. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 21).

Conforme extrato de fl. 22, a Caixa Econômica Federal - CEF providenciou a devolução em parte, da quantia supostamente subtraída da conta da apelante. Tal fato, demonstra o reconhecimento da falha na prestação do serviço, ensejando indenização por danos morais.

A impossibilidade de saque por ter excedido o limite diário, não gera a obrigação imediata de tomar ciência de que ocorreu a movimentação indevida, sendo passível de reparação.

Incumbia à Caixa, prestadora do serviço, comprovar que o saque foi realizado regularmente e a culpa exclusiva da vítima, em razão da inversão do ônus da prova. Não deve ser afastada essa inversão, visto que cuida-se de relação de consumo e a hipossuficiência da parte autora é manifesta, bem como apresenta-se verossímil o fato narrado.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.011,48 (mil e onze reais e quarenta e oito centavos), e por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-25.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE WILSON DA SILVA e outros

: ROSELI APARECIDA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Wilson da Silva e Roseli Aparecida Lopes da Silva contra a sentença de fls. 117/123, que julgou improcedente o pedido formulado pelos autores, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "os nomes dos requerentes foram incluídos na Serasa pela requerida Caixa Econômica Federal mais de 04 meses após a quitação do contrato de financiamento por parte da seguradora, já que o documento de fls. 98 comprova a quitação do contrato em 15 de julho de 2005", ao passo que o pedido de inscrição dos seus nomes ocorreu em 21.10.05 e 14.04.06;

b) não há necessidade de prova do efetivo prejuízo moral sofrido, mas ainda assim houve comprovação nos autos;

c) há nexos causal entre a conduta da ré e o dano, "em face da falta de zelo e cautela" por parte da CEF (fls. 127/129).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/134).

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)*

**INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r.*

*sentença.*

*(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)*

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.**

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04)

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

**Do caso dos autos.** Consoante se verifica às fls. 32/34, os autores tiveram seus nomes incluídos nos cadastros da SERASA em 21.10.05 e em 14.04.06, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestações no valor de R\$ 325,33 (trezentos e vinte e cinco reais e trinta e três centavos) e de R\$ 3.207,40 (três mil duzentos e sete reais e quarenta centavos), com vencimento em 15.08.05 e em 15.07.05, respectivamente, ambos objeto do Contrato n. 18000005033360897391.

Os autores não demonstraram terem efetuado o pagamento dos valores apontados no cadastro restritivo e, de outro lado, a instituição financeira afirmou que "os autores interromperam o pagamento das parcelas do financiamento, e por conseguinte, também interromperam o pagamento dos prêmios de seguro" (fl. 74).

De fato, verifico no contrato de fl. 21 que o valor das prestações mensais deveria ter sido pago com o valor do prêmio do seguro. Portanto, quando da inclusão dos nomes dos autores, estavam eles em inadimplência perante a Seguradora, de modo que a inscrição não foi indevida. Ainda que o pedido de inscrição tenha sido efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF, e não pela Caixa Seguros, tinha a CEF o direito de efetivar a inscrição nos cadastros de proteção ao crédito, pois é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro, bem como seu repasse à seguradora, como endossatária-mandatária do contrato (STJ, REsp n. 200301690216, Rel. Min. Castro Filho, j. 03.02.09).

Portanto, restou incontroversa a legitimidade da negativação e, por consequência, não caracterizado o dano moral. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028901-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ARNALDO FIGUEROA DE LIMA

ADVOGADO : OSWALDO ALFREDO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 00289011120084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Arnaldo Figueroa de Lima contra a sentença de fls. 73/75v., 81/81v., 86/86v. e 89/89v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à devolução da quantia indevidamente levantada da conta de PIS n. 104.0444, de R\$ 2.518,56 (dois mil quinhentos e dezoito reais e cinquenta e seis centavos), devidamente atualizado e com juros de mora a partir da citação, julgando improcedente o pedido referente à condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Alega-se, em síntese, que houve efetivo prejuízo moral, devendo ser indenizado pelo valor equivalente a 10 (dez) vezes o montante indevidamente sacado (fls. 91/96).

Foi interposto agravo retido pela Caixa Econômica Federal (fls. 70/71).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/105).

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS**

MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no Resp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Observo, inicialmente, que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia grafotécnica (fl. 66), decisão contra a qual a CEF interpôs agravo retido (fls. 70/71). Contudo, referido agravo não foi reiterado nas contrarrazões de apelação (fls. 99/105) e, portanto, não deve ser conhecido.

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, afirmando que a instituição financeira, por negligência, permitiu que terceiro não autorizado sacasse de sua conta de PIS o valor de R\$ 2.518,56 (dois mil quinhentos e dezoito reais e cinquenta e seis centavos).

Restou incontroversa a ocorrência do saque indevido realizado na conta de PIS do autor, e a Caixa Econômica Federal não recorreu do capítulo da sentença em que foi condenada à devolução da quantia levantada.

No entanto, remanesce a discussão acerca da caracterização do dano moral. E, nesse aspecto, verifica-se que a instituição financeira não agiu com a cautela necessária ao permitir que terceiro não autorizado, utilizando-se de documentação falsa (fls. 16/19), realizasse o saque na conta do autor.

Confrontando-se os documentos de fls. 19 e 50, observa-se que a fotografia e a assinatura constantes no documento de identidade apresentado pelo falsário são distintas daquelas dispostas no documento verdadeiro. Ademais, a assinatura do autor não corresponde àquela aposta na "Solicitação de Saque de Quotas" (fls. 44, 9, 13, 19 e 20).

Os documentos acostados demonstram a culpa com que procedeu a instituição financeira, que tinha o dever de verificar a veracidade das informações prestadas a fim de garantir a segurança nas transações bancárias.

Em que pesem as alegações da Caixa Econômica Federal, o saque indevido realizado na conta de PIS do autor é objetivamente capaz de causar-lhe angústia, aflição, desequilíbrio psicológico, caracterizando-se o dano moral.

A sentença julgou improcedente o pedido de indenização e, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada.

No que concerne à quantificação do dano, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano moral experimentado.

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao autor o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, acrescido dos consectários mencionados, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-85.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.005814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO JOSE DOS REIS e outro  
: LEILA APARECIDA DE FATIMA CAMARGO REIS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo José dos Reis e outro contra a sentença de fls. 175/176, proferida em medida cautelar proposta pelo apelante, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que a parte autora deixou de propor a ação principal dentro do prazo legal, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) com execução subordinada a Lei n. 1.060/50.

O apelante alega, em síntese, que não ingressou com a ação principal tendo em vista que a medida cautelar proposta possui natureza satisfativa (fls. 178/182).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 185/187).

#### Decido.

**Medida cautelar. Ação principal não proposta. Extinção.** *A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito* (STJ-Corte Especial, ED no REsp 327.438, rel. Min. Peçanha Martins, hj. 30.6.06, acolheram os embs., v. u., DJU 14.8.06, p. 247)" (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido decidiu a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma. O apelante alega que deixou de propor a ação principal uma vez que a medida cautelar é de natureza satisfativa. Não consta nos autos que o autor tenha ajuizado a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 806), impondo-se a extinção da medida cautelar (fls. 171/173).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-45.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.007604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALESSANDRA PRESTES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE ORLANDO MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alessandra Prestes de Oliveira contra a sentença de fls. 112/117, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, ficando suspensa a execução em face da Lei n. 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que a discussão é referente a parcela vencida em 30.04.96, a segunda parcela, que foi paga em 07.05.96, tendo a inscrição do seu nome no SERASA ocorrido em 28.05.97 (fls. 122/125).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 132/134.

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

*Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.*

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)*

**INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)*

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

O dano moral constitui-se de ato ilícito que causa angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima. Para que possa ser caracterizado como dano moral, é preciso que haja nexos causal entre ele e o ato praticado. No presente caso, o autor alega que houve inscrição indevida do seu nome no cadastro restritivo. Porém, restou comprovada que a parte autora jamais pagou uma única parcela no vencimento respectivo.

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável (STJ, Súmula n. 385).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO PEREIRA ALVES DE SOUSA e outro  
: MARIA DE FATIMA NUNES SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00123996020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcio Pereira Alves de Sousa e outro contra a sentença de fls. 210/212v., que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença devido à necessidade de realização da perícia contábil e da incidência do art. 285-A;
- b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- c) há capitalização de juros com a utilização do Sistema de Amortização SACRE;
- d) ilegalidade da Taxa Referencial;
- e) a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 220/239).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 244).

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vigora no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

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

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

"EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

"EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

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

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

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

"EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE

A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.01, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação. Os autores estão em situação de inadimplência desde maio de 2005 (fl. 103).

A autora deduziu como razão para a nulidade da sentença a necessidade de realização de perícia contábil, a qual deve ser afastada devido à questão de mérito ser unicamente de direito (CPC, art. 330).

A ilegalidade da Taxa Referencial, a incidência do art. 285-A e a capitalização de juros com utilização do Sistema de Amortização SACRE são alegações que não merecem ser conhecidas, por serem estranhas à matéria decidida em primeiro grau de jurisdição.

O Decreto n. 70/66 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual declarou que este foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-95.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE BALLIO ALEXANDRE e outro

: LUIZA FRANCO BALLIO

ADVOGADO : ADRIANA STRAUB PERES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ballio Alexandre e Luiza Franco Ballio contra a sentença de fls. 114/118, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando que a Caixa Econômica Federal - CEF realize o desbloqueio da quantia de R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais) depositada na conta nº 001.00.065.411-0. Foi concedida a antecipação da tutela para o desbloqueio, com fundamento no art. 273 do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

Alega-se a parte autora, em síntese, o seguinte:

a) a nulidade da sentença, que julgou antecipadamente a lide, pois o juiz deveria ter designado audiência de instrução e julgamento para a comprovação dos danos morais;

b) a necessidade do pagamento dos danos morais e materiais (fls. 124/128).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.**

**Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.
3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no Resp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 16 comprova a movimentação na conta do autor. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 27).

A Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de garantir a segurança do correntista, sendo que sua falta caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação pelos danos morais e materiais sofridos pelo autor.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização por danos morais, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54). O valor de R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais), a título de danos materiais, já foi depositado e desbloqueado pela CEF (fl. 141).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-87.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JORGE LEITE DA ROSA  
ADVOGADO : HELIO FRANCO DA ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : BANCO BMG S/A  
ADVOGADO : MARCELO SANTOS OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00049928720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DESPACHO**

O despacho de fl. 177 foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 10 de março de 2011 (fl. 177).

O prazo para interposição das contra razões decorreu em 28 de março de 2011.

As contra razões de fls. 195/206 foram interpostas por meio do protocolo geral e integrado em 18 de março de 2011, portanto, dentro do prazo legal.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-26.2005.4.03.6118/SP  
2005.61.18.001297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA JOSE FERRAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE RICARDO ANGELO BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00012972620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Leonor de Oliveira Cravo, incapaz, representada por Maria da Glória Prata contra a sentença de fls. 318/321., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação a indenização por danos materiais, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, observando-se o benefício da justiça gratuita.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) é devida a indenização por danos materiais e morais;
- b) a apelada deverá arcar com o ônus da sucumbência (fls. 326/342).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 359/366).

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*  
(Cavaliere, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação.* (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 81/124 demonstram a movimentação na conta da autora.

Os documentos de fls. 19/23 comprovam seu estado de saúde, o qual ensejou sua interdição conforme o certificado de fl. 28.

Não há verossimilhança nas alegações da autora, visto que os saques ocorreram na mesma agência e pelo período de 2 (dois) meses, sem que houvesse qualquer tipo de reclamação por parte da correntista, vindo a constatar que tais saques eram indevidos apenas 8 (oito) meses após a realização do primeiro, sendo assim, cabe à apelante o ônus da prova.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015602-74.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIO MOREIRA PINTO  
ADVOGADO : REGINALDO SILVA DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Moreira Pinto contra a sentença de fls. 64/68, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar em honorários advocatícios em razão do benefício da justiça gratuita.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) houve a clonagem do seu cartão bancário;
- b) deve ser invertido o ônus da prova (fls. 78/81).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 94/97).

#### Decido.

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

**INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.**

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** Foi realizada impugnação administrativa face a movimentação supostamente indevida na conta do apelante, no entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor (fl. 12)

Não há verossimilhança nas alegações do autor, visto que não foram acostados aos autos extratos bancários que comprovem o valor do prejuízo sofrido bem como os períodos de saque, sendo assim, incumbe a ele a prova do direito pleiteado.

O apelante não achou necessário produzir outras provas, além daquelas constantes nos autos, para corroborar as suas alegações.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-58.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.003421-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LAURA DE LUCCA

ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.03630-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Laura de Lucca e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 62/64, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) embora a inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes tenha ocorrido indevidamente, a negatização perdurou apenas por 9 (nove) dias;
- b) não há nos autos prova do prejuízo moral supostamente sofrido;
- c) deve ser reduzido o montante fixado a título de danos morais (fls. 70/76).

Alega a autora, em síntese, que o valor da indenização deve ser majorado (fls. 102/105).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora (fls. 97/100).

**Decido.**

**Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.**

**Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.*

(...)

*Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.**

*1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.*

(...)

*3 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.**

(...)

*3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.*

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

*(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinquenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

**CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

*1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** Consoante se verifica às fls. 13/22, a autora teve seu nome incluído nos cadastros da SERASA em 05.05.98, em decorrência de informação erroneamente oferecida pela ré, relativa à suposta emissão de cheque sem fundos. A CEF reconhece que houve equívoco de sua parte, ao "confundir" a conta corrente da autora com a conta de outrem (fl. 22 e 27/36).

Portanto, restou incontroversa a negativação indevida e, por consequência, caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia arbitrada de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) mostra-se adequada. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da sentença (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-27.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Condomínio Parque Residencial Tiradentes, nos termos do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil contra a r. decisão que negou provimento à apelação em razão da coisa julgada material.

Sustenta a parte embargante a omissão da decisão uma vez que não houve análise da matéria discutida

Cumpra decidir.

As razões apresentadas nos embargos de declaração não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, as razões dos embargos estão dissociadas da decisão monocrática em questão.

Na r. decisão monocrática encartada às folhas 133/133vº foi negado provimento à apelação em razão do pedido formulado referir-se a outro processo já julgado caracterizando a coisa julgada. Entretanto a parte embargante argumenta em relação ao mérito da ação.

A insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou o não conhecimento da apelação.

Os embargos com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de*

*Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.*

*2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.*

*3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."*

*(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1215013/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.**

*1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.*

*2. Recurso ordinário não conhecido.*

*(STJ - RMS 33.459/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.**

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026939-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo nominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/164, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

#### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Todavia, em face da decisão proferida em audiência de conciliação (fls. 215/217) e da notícia de ajuizamento de ação objetivando a cobertura securitária por invalidez (fls. 220/236), eventual pedido de suspensão da execução extrajudicial deve ser requerido naquela ação (processo nº 2009.61.00.007214-3), desde que presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-16.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.014113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ODAIR CANDIDO FARIAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, nos autos da Medida Cautelar. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

O processo cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário ou mesmo de execução.

Seu objetivo não é a tutela satisfativa, de sorte que a parte Autora ajuizou a presente ação pleiteando a decisão que lhes garanta a suspensão da venda do imóvel e que seja determinada a venda ao aludido bem a eles (autores) Inadequada, portanto, a via processual eleita, restando ausente o indispensável interesse de agir (CPC, 3º e 267, VI).

Além disso, não há notícia, nestes autos, de que a parte Autora tenha ajuizado a ação principal (CPC, art. 808, I) ou mesmo de que tenha efetivado a medida cautelar concedida (CPC, art. 808, II). Levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal (CPC, art. 796) e não havendo informação acerca da existência deste, é de se concluir pela falta de interesse de agir nesta ação cautelar. Neste sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DE FORMA AUTÔNOMA OBJETIVANDO SUSPENDER PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELETRICA E COMPENSAR AS QUANTIAS PAGAS COM CREDITOS ORIUNDOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO AINDA EM TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Em princípio, a medida cautelar não tem a natureza de ação autônoma, impondo, a lei (art. 801, III, CPC) que, na inicial, se indique, desde logo, qual a ação (principal) que o autor promoverá e os respectivos fundamentos, sob pena de extinção do processo.*

*A referência à ação principal, a ser aforada nos trinta dias subsequentes, é da essência da cautelar, e tem o objetivo de propiciar ao juiz a aferição da existência de legitimidade e interesse de quem requer a medida para propor a ação principal.*

*Em face do sistema jurídico-processual vigente, a cautelar não tem o caráter de medida satisfativa, exaurindo, desde logo, o objeto da prestação jurisdicional na ação principal a ser ajuizada, subsequentemente.*

*A medida cautelar não é o procedimento adequado para, através dela se postular a compensação de tributos, sabendo-se que, a tarifa de energia elétrica tem natureza diversa do imposto e que, tributos (ou tarifas) ainda pendentes de*

*discussão, em ação de repetição de indébito para avaliação da ilegalidade de seu pagamento não tem liquidez e certeza, segundo a legislação de regencia (art. 170 do CTN) para efeito de serem compensados.*

*Medida cautelar que se julga improcedente. Decisão unânime."*

*(STJ, 1ª Turma, MC 838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 10/11/97)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO*

*1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução.*

*Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris"). 2.*

*Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 304942, Rel. Juiz Fed. Miguel de Pierro, DJ 28/07/06)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NIVALDO SANTIAGO LOURENCO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00149536520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, a inexistência de coisa julgada, ante os fundamentos jurídicos, a causa de pedir e os pedidos de ambas as ações serem diversos e requer a apreciação do mérito da ação.

Cumprе decidir.

Não assiste razão à parte Autora.

Da leitura da cópia da sentença prolatada em face do processo nº 2004.61.00.013820-0 verifica-se que o pedido da parte Autora confunde-se com o daquela ação, já transitada em julgado, cujo objeto era a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal.

Portanto, tem-se que o Autor está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido é o mesmo.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*2- Recurso a que se nega provimento."*

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando pedido abrangido na ação nº 2004.61.00.013820-0, pois na presente ação visa a declaração da nulidade da execução extrajudicial promovida pela Ré, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-14.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIR CORNELIO

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I c/c 284, § único, ambos do Código de Processo Civil.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Não assiste razão à apelante.

No caso em questão, na petição inicial, a parte Autora atribuiu o valor de R\$ 1.478,16 (um mil, quatrocentos e setenta e oito reais e dezesseis centavos) à causa (fl. 20).

Tendo o MM Juízo *a quo* verificado a irregularidade do valor atribuído à causa, determinou a intimação da parte Autora para retificá-lo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito.

Porém, o Autor retificou o valor da causa para R\$ 3.570,84 (três mil e quinhentos e setenta reais e oitenta e quatro reais), que é incompatível com as regras processuais, pois quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor da causa será o valor do contrato, nos termos do artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente." (TRF3, 1ª Seção, CC nº11857, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04.03.2010, DJ 26.03.2010, p. 28)*

Afigura-se imprescindível, que conste na exordial, o valor atribuído à causa, exigência insculpida no art. 282, V, do CPC. Não tendo a autora cumprido a determinação judicial para adequá-lo no prazo legal, correta a r. sentença em extinguir o feito sem análise do mérito.

A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências inclusive na interposição de recursos.

Egas Moniz de Aragão, com base nos termos claros do art. 258 do CPC, ressalta que a toda causa deverá ser atribuído um valor, cuja estimativa há de ser feita mesmo em relação às causas que não contenham valor econômico. (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 311)

No mesmo sentido manifesta-se João Batista Lopes, ao se referir especificamente ao valor da causa na ação declaratória:

*A regra legal é genérica e abrangente, razão por que se aplica, também, à ação declaratória.*

*Na peça vestibular, deverá o autor, portanto, indicar a vantagem econômica objetivada com a declaração, ainda que seu valor preciso não possa ser desde logo estabelecido.*

*Assim, por exemplo, se o autor pretender a declaração de falsidade de um título de crédito, o valor da causa corresponderá ao do título; se objetivar a declaração dos efeitos jurídicos de uma cláusula contratual, o proveito econômico que dela auferirá; se quiser declaração de direito à compensação contábil de tributo recolhido a maior, o respectivo valor. (Ação Declaratória. São Paulo: RT, 2002, p. 72/73)*

Dessa forma, verificando o juiz a irregularidade do valor dado à causa, requisito de admissibilidade da petição inicial (arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC), nada o impede de promover a sua alteração *ex officio* ou, ainda, determinar à parte que emende à inicial, com o objetivo de conferir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial e conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - PROCESSO EXTINTO COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISOS I E IV, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NÃO ATENDIMENTO AO COMANDO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - RECURSO IMPROVIDO. I - Se depois de dar oportunidade ao autor emendar ou complementar a inicial, para o fim de se atribuir o adequado valor à causa e ele não cumprir a integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial. II - Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC. III - A alteração, de ofício, do valor da causa, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da exordial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito processual adequado ou alterar a regra recursal. IV - Agravo legal improvido." (TRF3, 2ª Turma, AC nº1264207, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, j. 03.08.2010, DJ 12.08.2010, p. 270)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Antonio Cedeno  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-15.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.002384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALMIRA MARCILINO LAZARINI

ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
No. ORIG. : 00023841520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."*

*(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)*

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

*"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos

dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.**

**2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial**

da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-13.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDSON CARNEIRO DA COSTA e outro

: RAQUEL DE SOUZA CARNEIRO DA COSTA

ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I c/c 284, § único, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte Autora, requer, em síntese, a revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Assiste razão à apelante.

No caso em questão, na petição inicial, a parte Autora atribuiu o valor de R\$ 37.600,00 (trinta e sete mil e seiscentos reais) à causa, referente ao valor do contrato atualizado.

Tendo a MM Juíza *a quo* considerado incompatível o valor atribuído à causa, determinou a intimação da parte Autora para retificá-lo, no prazo de 10 (dez) dias.

Em 22.06.2006, foi certificado que não houve manifestação da parte Autora, sobrevindo em seguida a r. sentença de extinção do feito, nos termos dos artigos 267, I c/c 284, § único, ambos do Código de Processo Civil.

Com a devida venia, não merece prosperar tal entendimento, pois quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor da causa será o valor do contrato, nos termos do artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente." (TRF3, 1ª Seção, CC nº11857, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04.03.2010, DJ 26.03.2010, p. 28)*

Porquanto, estando correto o valor atribuído à causa, não há que se falar em defeito ou irregularidade da exordial, conseqüentemente, desnecessária foi a determinação de retificá-la.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença, devendo os atos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento e julgo prejudicado o recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044045-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.044045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
APELADO : JOAQUIM ALVARES GARRIDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : TEODORINHA SETTI DE ABREU TONDIN e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, adesivamente, por Joaquim Álvares Garrido contra a sentença de fls. 138/147, que julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais), danos morais no valor de R\$ 2.150,00 (dois mil cento e cinquenta reais), corrigidos monetariamente desde o evento danoso acrescidos de juros moratórios a partir da citação, na proporção de 6% ao ano até 10.01.03 e 12% ao ano a partir de 11.01.03, custas processuais bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

a) culpa exclusiva do autor;

b) é indevida a inversão do ônus da prova (fls. 154/156)

O autor alega, adesivamente, em síntese, que o valor da indenização por danos morais deve ser majorado (fls. 172/181). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/170 e 191/201).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:*

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 59/65 comprovam a movimentação na conta do autor. Posteriormente foi registrado Boletim de Ocorrência (fl. 13).

Houve impugnação administrativa, no entanto a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento (fl. 23). Incumbia à Caixa, prestadora do serviço, comprovar que o saque foi realizado regularmente e a culpa exclusiva da vítima, em razão da inversão do ônus da prova. Não deve ser afastada essa inversão, visto que cuida-se de consumo e a hipossuficiência da parte autora é manifesta, bem como apresenta-se verossímil o fato narrado. Em face da má qualidade das imagens da fita de vídeo, a Caixa requereu prazo para regularização, o que não ocorreu.

A Caixa Econômica Federal - CEF tem o dever de garantir a segurança do correntista, principalmente no interior da agência, sendo que sua falta caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação pelos danos morais e materiais sofridos pelo autor.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia fixada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO ROTULO

ADVOGADO : SÍLVIO FRIGERI CALORA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Rotulo contra a sentença de fls. 86/88, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição do nome do autor junto ao SCPC é indevida;

b) deve ser declarada a inexistência da dívida e condenada a instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais e materiais (fls. 92/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/101).

#### Decido.

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. *Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

2. *Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

3. *O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

4. *Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

(...)

9. *Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.*

10. *Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.*

11. *A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).*

(...)

14. *Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).*

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

**Do caso dos autos.** Consoante se verifica à fl. 12, o autor teve seu nome incluído no SCPC em 12.11.02, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestação no valor de R\$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais).

Sustenta o apelante que a dívida foi integralmente paga quando do encerramento de sua conta corrente, razão pela qual o apontamento em cadastro restritivo é indevido.

Em que pesem as alegações do autor, não há nos autos qualquer demonstração quanto ao pagamento da dívida. Os extratos de fls. 15/16 denotam que, em 29.02.00, data em que o autor informa ter solicitado o encerramento da conta corrente, nela constava saldo devedor de R\$ 491,25 (quatrocentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos).

Embora a conta tenha sido zerada na mesma data, o referido débito foi transferido para uma outra conta denominada "CA/CL" (Conta em Atraso e Conta em Liquidação), fato esclarecido pelo perito às fls. 75. A transferência da quantia não comprova o pagamento da dívida e, à míngua de qualquer indício das alegações do autor, não se pode afirmar ser indevida a inscrição realizada pela CEF junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Portanto, o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a conduta danosa imputada à instituição financeira, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036682-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WILSON NOGUEIRA RANGEL e outro

: MARIA JOSE RANGEL

ADVOGADO : SUZANA SIQUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilson Nogueira Rangel e outro contra a sentença de fls. 115/120, que julgou improcedente o pedido deduzido pelos autores, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os saques foram realizados devido à negligência dos funcionários da ré, de modo houve uma falha na prestação de serviços que enseja a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a responsabilização objetiva da instituição bancária;

b) a CEF não observou a Resolução n. 2.892/01 do BACEN que determina que os saques de quantias superiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devem ser objeto de reserva;

c) a CEF deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 50 (cinquenta) vezes o dano material (fls. 126/139).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/149).

**Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Documentos falsos. Falha na prestação de serviços.**

**Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou de uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10)

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.*

*II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.*

*III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.*

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.*

*2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.*

*3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).*

*4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte autora, pois não se entrevê falha na prestação de serviço por parte da CEF. Verifico que a transação que deu origem ao pedido de indenização foi realizada pela própria correntista, que ingressou na agência bancária aparentemente desacompanhada e utilizou cartão e senha pessoais para realizar o levantamento (fls. 93/97). Os funcionários da CEF indagaram acerca da finalidade do saque e, inclusive, se ela era vítima de algum golpe. Perguntaram-lhe se estava acompanhada, ao que respondeu que estava por seu sobrinho, que seria na verdade um dos assaltantes (fl. 95). Contudo, a autora permaneceu calma, não deu qualquer sinal de que era vítima de golpe e não reconheceu o assaltante nas fitas de vídeo da agência, de modo que sequer restou comprovado que ela estava acompanhada. Portanto, todas as precauções foram tomadas pelos funcionários da ré, inclusive a confirmação da identidade da autora.

Quanto à necessidade de reserva prévia para se efetivar saque de quantias acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observo que a Resolução n. 2.892/01 do BACEN não estabelece uma obrigação por parte da instituição bancária, mas apenas uma faculdade, mesmo porque os valores depositados, por pertencerem aos titulares da conta, devem ser entregues pelo Banco se o cliente assim o exigir (fls. 33/36).

Ainda que a instituição bancária seja prestadora de serviços e se submeta às regras do Código de Defesa do Consumidor, não há nexo de causalidade que a vincule ao evento danoso. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA LIMA e outro  
APELANTE : LEANDRO SAMPAIO MACHADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO NORMANDIO TEIXEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Leandro Sampaio Machado de Oliveira contra a sentença de fls. 159/162v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais causados à autora no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), corrigidos com base na Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Face a sucumbência recíproca, deixou de arbitrar honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o titular da conta não manteve o sigilo de sua senha;
- b) não há indícios de clonagem do cartão magnético do apelado (fls. 166/169).

O autor alega, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicação de dano material no valor de R\$ 5.366,04 e danos morais no valor de R\$ 20.000,00;
- b) o ônus da sucumbência pertence à CEF (fls. 173/182).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 181/185 e 191/194).

#### Decido.

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).*

*(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

*Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:*

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.*

*- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.**

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do

quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Os extratos de fls. 12/14 demonstram a movimentação na conta do apelado, sendo posteriormente registrado Boletim de Ocorrência (fl. 15).

Após ter tomado conhecimento da impugnação em âmbito administrativo pelo autor, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor, expondo os motivos de sua recusa à fl. 100.

Incumbe à instituição financeira prestadora de serviço comprovar que o saque foi devido, independentemente do valor, face a sua responsabilidade objetiva em relação ao dano causado ao autor, sendo assim, a sentença merece reforma.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 5.366,04 (cinco mil trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos), e por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-22.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro  
APELADO : ROSELI CRISTINA NONATO PITONDO  
ADVOGADO : ERIKA ALVARES DE GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **ROSELI CRISTINA NONATO PITONDO** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente.

A parte ré opôs embargos à ação monitória às fls. 30/39 e a CEF apresentou impugnação às fls. 45/63.

A r. sentença de fls. 114/122, acolheu parcialmente o pedido da CEF, condenando a parte ré a pagar à parte autora o valor pleiteado na inicial, recalculado, mediante a limitação dos juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado, com fixação da comissão de permanência ao valor da variação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, consignando, ainda, que os juros remuneratórios (incidentes durante a vigência do contrato) e a comissão de permanência (incidente após a rescisão do contrato) não deverão ser cumulados com quaisquer outros encargos. Por fim, ante sucumbência recíproca, deixou de arbitrar os honorários advocatícios.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 125/133, pugnando pela manutenção dos encargos nos moldes contratados, visto a intangibilidade contratual.

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

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, observo que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, *verbis*:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."**

Para dirimir qualquer dúvida sobre a questão, o Plenário do Excelso Pretório em 07.06.06, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Relator para o acórdão Ministro Eros Grau), por maioria de votos, decidiu no sentido de que **"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**" (DJ de 29.09.2006, página 142).

No caso, trata-se de contrato de adesão, razão pela qual suas cláusulas devem estar redigidas em termos claros e acessíveis, de modo a não criar dificuldades à sua rápida compreensão, como aliás preconiza o § 3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

**"§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor".**

A par disso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, de modo que descabe qualquer alegação acerca de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

Feitas estas considerações iniciais, passo a análise da matéria deduzida em razões de apelação, relativamente aos encargos incidentes sobre a contratação.

### **1. Comissão de permanência:**

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

**Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"**

**Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".**

**Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".**

Ressalte-se que, embora a jurisprudência admita a comissão de permanência para atualização de contratos inadimplentes, tal acréscimo pressupõe previsão contratual.

E, na hipótese, depreende-se da leitura da cláusula décima terceira do contrato (fl.13) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à incidência da Comissão de Permanência, calculada com base na composição das taxas de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou fração, sobre a obrigação vencida.

O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida oriunda do contrato foi atualizada somente pela incidência da comissão de permanência (constituída pela taxa do CDI divulgada pelo BACEN, cumulada com a taxa de rentabilidade), sem a inclusão dos juros de mora e da multa moratória (fls. 15/18).

Contudo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro *bis in idem*.

Portanto, não merece reparo a r. sentença recorrida que afastou a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

Confira, por oportuno, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA, APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE.**

- Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 STJ).

- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg n. 706.368-RS e 712.801-RS).

- Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(AgRg no Resp 491437/PR, STJ, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 13.06.2005, página 310).

## 2. Limitação da taxa de juros remuneratórios.

No tocante à limitação dos juros remuneratórios às taxas de mercado, observo que o Superior Tribunal de Justiça, em razão da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos negócios bancários, tem admitido "...a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto." (incidente de processo repetitivo instaurado no Resp.1061530 - Segunda Seção - rel. Min. Nancy Andrighi - DJE 10.03.2009).

No caso, restou comprovado, nos autos, a alegada abusividade na cobrança dos juros remuneratórios, posto que superior à taxa média praticada pelo mercado, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau à fl. 120, razão pela qual fica mantida a r. sentença nesse ponto.

Nessa esteira, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios à taxa média praticada pelo mercado até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação em CDI, afastando a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão impugnada está totalmente em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-89.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : FABIANA SANT ANA DE CAMARGO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro  
No. ORIG. : 00054828920044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **MÁRCIA MARIA RIBEIRO**, objetivando atribuir força executiva ao Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa, para cobrança da dívida no valor de R\$ 12.673,78 (doze mil seiscentos e setenta e três reais, e setenta e oito centavos).

A parte ré opôs embargos à ação monitória com fundamento no artigo 1.102c do Código de Processo Civil, (fls.37/42) e a CEF impugnou os embargos às fls. 46/51.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, para afastar a taxa de rentabilidade na composição da comissão de permanência, determinando à CEF que apresente nova planilha de cálculo do débito, em conformidade com o que restar definitivo.

Por fim, ante a sucumbência recíproca decidiu que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação às fls. 102/106, requerendo a reforma da sentença, porquanto entendeu frágeis os documentos emitidos unilateralmente pela apelada, colocando dúvidas quanto a sua autenticidade, pois que desacompanhados dos comprovantes da utilização do crédito, e, também, considerou os acréscimos inerentes ao valor cobrado abusivos.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Examinando os autos, verifico que a CEF instruiu a inicial com o Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor firmado pelas partes, o demonstrativo de débito, a planilha de evolução da dívida e os extratos de conta corrente, documentos suficientes para o ajuizamento do procedimento monitório.

Aliás, tal questão restou pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que editou a Súmula nº 247, nos seguintes termos:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Ademais, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, para o ajuizamento do procedimento monitorio não se exige a prova cabal do débito, verbis:

"EMENTA

*Processual civil. Ação monitoria. Cabimento. Contrato de abertura de conta corrente. Demonstração do débito. Enunciado n.º 247/STJ.*

*I - O contrato de abertura de crédito em conta corrente, para constituir a prova escrita referida no art. 1.102a, do CPC, não exige a cabal demonstração do débito. No caso, a indicação parcial da evolução da dívida não inviabiliza o pleito monitorio, apenas reduz a força probatória da instrução.*

*II - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - Terceira Turma - Resp- 259565 200000493937/RS - Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j. 30.04.2002, v.u., DJ 03.06.2002 - pág. 245).*

Portanto, a alegação por parte da apelante de que não há documentos que atestem a utilização do crédito não se sustenta, visto que em sede de embargos monitorios, ela própria reconhece que deixou de cumprir com a obrigação pactuada, tornando incontroversa a existência da dívida e, ainda, o extrato (nº 2-fl.11) apresentado pela requerente demonstra claramente a disponibilização de referido crédito em sua conta corrente.

Desse modo, se a instituição financeira exibiu prova documental hábil à demonstração de seu crédito, e a parte ré, nos termos do artigo 333, II do Código de Processo Civil, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia no sentido de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, não há o que se falar em improcedência da ação, até porque o excesso de cobrança não inibe o procedimento monitorio, pois tais valores podem ser revistos mediante simples cálculos aritméticos, como restou consignado na sentença recorrida.

Por outro lado, observo que, em suas razões de recurso, a recorrente limita-se a sustentar de forma genérica, sem qualquer outra fundamentação, que os valores apresentados são abusivos, sem apontar especificamente quais seriam os acréscimos assim considerados.

Sob este aspecto, o presente recurso carece de pressuposto de admissibilidade, pois que, a teor do que reza o artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação deve apontar os fundamentos de fato e de direito em que se esteia o pedido de nova decisão.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região que: "**Cabe à apelação, enquanto recurso oponível à sentença, demonstrar o porquê de seu inconformismo com o decisum monocrático final. A apelação que deixa de abordar os fundamentos da sentença contra as quais se insurge é inepta. Porque não explicita o motivo de sua irredesignação carece de fundamentação jurídica, requisito previsto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.**" (AC - Apelação Cível nº 2002.8000023075/AL - Tribunal Regional Federal da Quinta Região - Segunda Turma - rel. Des. Fed. Paulo Roberto Oliveira Lima - julg. 17.02.2004 - DJ: 24.03.2004 - pg.683)

Ademais, o STJ já decidiu que é vedado ao magistrado revisar cláusulas estabelecidas em contrato bancário, de ofício, *in verbis*:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO, DE OFÍCIO, DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. DESCARATERIZAÇÃO DA MORA.**

*A Segunda Seção desta corte firmou o entendimento de que é vedado ao magistrado revisar, de ofício, cláusulas estabelecidas em contrato bancário, em observância ao princípio tantum devolutum quantum appellatum. Tal orientação foi consagrada no julgamento do Resp 1.061.520/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 543-C do CPC.*

*Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a constatação e exigência de encargos abusivos no contrato, durante o período da normalidade contratual, afasta a configuração da mora.*

*Posicionamento reiterado no mesmo REsp 1.061.520/RS.*

*Embargos de divergência acolhidos, em parte.*

*(REsp 785720/RS - Embargos de Divergência em Recurso Especial 2006/0149495-0 - STJ - SEGUNDA SEÇÃO - rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) - julg. 26/05/2010 - Dje 11/06/2010 LEXSTJ vol.252 pg.121)*

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, Caput, mantendo a sentença em seu teor.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 11249/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013546-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013546-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/07/2011

746/2030

IMPETRANTE : JOAO MARQUES BUENO NETO  
PACIENTE : MARIA DEL CARMEN MARISCAL DE DAVALOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005675620114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por João Marques Bueno Neto, advogado, em favor de MARIA DEL CARMEN MARISCAL DE DAVALOS, presa, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Relata que a paciente foi presa em flagrante em 29.04.2011, e se encontra encarcerada desde aquela data, sob a acusação da prática dos delitos tipificados nos artigos 330 e 334, ambos do Código Penal, vez que flagrada ao transportar, no veículo que conduzia, com placa boliviana, 100 (cem) pacotes de cigarros, contendo, cada um, 10 (dez) maços, totalizando 1000 (mil) maços de cigarros, sem documentos da regular internação no país.

Alega que o pedido de liberdade provisória foi negado, bem como o pedido de reconsideração.

Ressalta o impetrante que a paciente ostenta bons antecedentes e tem direito à liberdade provisória.

É mãe, sendo uma de suas filhas portadora de síndrome de DOWN. Exerce a atividade de cabeleireira, com seu trabalho ajuda no sustento de seus netos, que são brasileiros, e tentou ingressar no Brasil com os cigarros, movida pela extrema necessidade.

Possui endereço certo no Brasil e preenche os requisitos previstos no parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal, fazendo jus, assim, ao benefício que lhe foi negado.

Invoca princípios constitucionais, cita doutrina e precedentes que, segundo entende, favorecem sua tese, pede liminar e, a final, a concessão da ordem para deferir à paciente a liberdade provisória, com a expedição, em seu favor, de alvará de soltura.

Juntou os documentos de fls. 15/82.

Foi indeferida a concessão de liminar (fls. 85/verso).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 90/92 - originais a fls. 93/95), com os documentos de fls. 96/145.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 147/149).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, se refere à negativa de liberdade provisória da paciente, conforme decisões proferidas nos autos nº 0000577-03.2011.403.6004.

Conforme informações da autoridade coatora, os pedidos foram negados para o resguardo da ordem pública e para proteção da eventual instrução processual e aplicação da lei penal. Ainda, informou que o processo de origem, qual seja o auto de prisão em flagrante, recebeu o nº 0000567-56.2011.403.6004.

Todavia, segundo informação colhida no sistema eletrônico de consulta processual, no inquérito nº 0000567-56.2011.403.6004, foi proferida decisão revogando a prisão da paciente e determinada a expedição de alvará de soltura em seu favor, inclusive já cumprido.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Junte-se aos autos a consulta processual que instrui esta decisão

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003325-74.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RENE GOMES DE SOUZA

#### DESPACHO

Primeiramente, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de que informe se a empresa Viação Izaura Ltda. aderiu ao programa de parcelamento fiscal, relativamente aos débitos noticiados nestes autos.

Com a resposta, ao MPF para manifestação.

Quanto à exclusão dos ilustres advogados, noticiada pelo peticionário à fl. 499, junte-se aos autos instrumento de substabelecimento ou documento comprobatório da destituição do mandato.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001630-85.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.001630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro  
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES  
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: AMADOR ATAIDE GONCALVES  
TRANCADO POR : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
DECISÃO JUDICIAL  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1774/1776: primeiramente, officie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de que informe se a empresa Viação Diadema Ltda. aderiu ao programa de parcelamento fiscal, relativamente aos débitos noticiados nestes autos.

Com a resposta, ao MPF para manifestação.

Quanto à exclusão dos ilustres advogados, noticiada pelo peticionário à fl. 1775, junte-se aos autos instrumento de substabelecimento ou documento comprobatório da destituição do mandato.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017171-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROGER PAULO GIARETTA DE ALMEIDA  
PACIENTE : MANOEL JOSE MENEZES JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : ROGER PAULO GIARETTA DE ALMEIDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
CO-REU : EDERSON ZACARIAS PEREIRA  
No. ORIG. : 2002.61.07.006315-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Roger Paulo Giaretta de Almeida em favor de Manoel José Menezes Júnior com pedido liminar "para que seja a referida execução penal **trancada e arquivada**, já que o caso em tela é **atípico** quanto à certeza da autoria e da materialidade na modalidade '**GUARDAR**', faltando, assim justa causa para a '**pretensão executória estatal**', sem prejuízo da imediata incidência no caso concreto do **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA - R\$ 50,00**" (fl. 13, destaques do original) ou "seja o paciente posto imediatamente em LIBERDADE, tendo em vista que o '**processo é manifestamente nulo**' (fl. 13, destaques do original).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente, juntamente com Éderson Zacarias Pereira, foram denunciados como incurso nas penas do art. 289, § 1º, do Código Penal;
- b) o paciente foi denunciado por ter "guardado" moeda sabendo que esta era falsa e Éderson foi denunciado por ter introduzido em circulação cédula falsa;

- c) o paciente foi absolvido e o corréu Éderson foi condenado;
- d) interposta apelação pelo Ministério Público Federal, esta foi provida para condenar o paciente, tendo sido decretada a extinção da punibilidade do corréu em razão do decurso do prazo prescricional;
- e) conquanto a via estreita do *habeas corpus* seja meio impróprio para o exame de alegações que exijam reexame do conjunto probatório, assim não é em casos de flagrante e inequívoca ilegalidade;
- f) o acórdão condenatório negligenciou a legislação aplicável à espécie, de modo que a pena imposta culminou com a prisão do paciente, em razão de apenas uma única cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais), afrontando os princípios da dignidade humana e da proporcionalidade;
- g) o dano causado foi reparado no mesmo dia em que o prejuízo ocorreu, de maneira que deve ser aplicada a causa de diminuição da pena;
- h) a agravante da reincidência não prevalece, tendo em vista que entre a data de cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior decorreu período de tempo superior a 5 (cinco) anos, havendo flagrante prejuízo ao paciente;
- i) nulidade do acórdão em razão do cerceamento de defesa pois que, após a juntada de laudo pericial não foi dada oportunidade para manifestação das partes, não sendo garantido ao paciente o exercício do contraditório;
- j) segundo o fundamento do decreto condenatório, o delito foi praticado na modalidade "guardar", embora o paciente tenha sido denunciado por ter supostamente fornecido a cédula ao corréu Éderson;
- k) não restou comprovada a autoria do paciente na modalidade "guardar", para a qual não basta a mera confissão do acusado ou o depoimento de testemunhas, sendo necessário que a cédula tenha sido apreendida, o que não ocorreu;
- l) a acusação requereu a absolvição do corréu Éderson em alegações finais, tendo em vista que não foi comprovada a materialidade delitativa em razão da ausência da cédula e da realização de exame pericial;
- m) não foi encontrada cédula falsa em poder do paciente, não havendo demonstração da materialidade do delito;
- n) o paciente explicou como adquiriu a nota, mas em relação à modalidade "guardar", pela qual foi condenado, nada foi encontrado;
- o) a pena do paciente foi exasperada em razão de maus antecedentes, de maneira que não foi observado o princípio da presunção de inocência, uma vez que não há condenação com trânsito em julgado;
- p) a conduta do paciente é formalmente atípica, não se reveste de "efetiva tipicidade material";
- q) inexistiu lesividade jurídica, tendo sido violado o princípio constitucional da dignidade humana;
- r) considerando tratar-se de apenas uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais), deve ser aplicado o princípio da insignificância, sendo que tal valor não pode se prestar para privar o paciente de sua liberdade;
- s) deve ser trancada a ação penal e expedido o alvará de soltura do paciente (fls. 2/15).

Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 16/133.

O impetrante foi instado a indicar a autoridade impetrada, tendo em vista que a impetração se insurge contra a condenação do paciente proferida em segundo grau (fl. 135).

O impetrante manifestou-se indicando como autoridade coatora o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales (SP), aduzindo que esta deu cumprimento ao julgado (fl. 137).

#### **Decido.**

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Habeas Corpus e coisa julgada. Não conhecimento do pedido.** Inviável a impetração do *writ*, nos casos em que há sentença condenatória transitada em julgado, conforme o seguinte precedente:

**HABEAS-CORPUS. SENTENÇA CONDENATORIA TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE SUA ANULAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO POR RECLAMAR ACURADO EXAME DE PROVAS. - WRIT" NÃO CONHECIDO. Acórdão POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO PEDIDO. (STJ, QUINTA TURMA HC n. 6103 SP 1997/0054988-7, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 15.09.97). Outros precedentes no mesmo sentido: TRF2, HC n. 6103 RJ 2008.02.01.018306-7; STJ, HC 6103 SP 1997/0054988-7).**

**Do caso dos autos.** A impetração não demonstrou de plano a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal, apresentando alegações quanto a autoria e a materialidade do delito, e pleiteando a aplicação do princípio da insignificância; entretanto, a análise de tais arguições passa, necessariamente, pelo reexame de matéria fático-probatória e ultrapassa os estreitos limites do *habeas corpus*.

Por outro lado, verifica-se que conquanto o impetrante tenha indicado o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales (SP), ele pleiteia a reanálise das provas pelas quais houve a condenação do paciente em acórdão proferido em segundo grau, bem como a rediscussão das matérias aventadas no mencionado julgado, **já transitado em julgado.**

Assim, o trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a

extinção da punibilidade; cabendo salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018611-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES  
PACIENTE : MARCOS GRUBISICH JUNIOR reu preso  
: GLEIZON BENITES GAONA reu preso  
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
CO-REU : WILLIAN ROBERTO DE SOUZA FIRME GARCIA  
: GETULIO MORGADO SANCHES  
No. ORIG. : 00007068720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Álvaro dos Santos Fernandes, advogado, em favor de MARCOS GRUBISICH JUNIOR e de GLEIZON BENITES GAONA, presos, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Aracatuba - SP.

Consta da inicial que os pacientes, juntamente com Getúlio Morgado Sanches, no dia 11 de fevereiro de 2011, foram presos em flagrante, acusados da prática dos crimes previstos nos artigos 18 e 19 do Estatuto do Desarmamento, e no artigo 288, do Código Penal e assim se encontram (fl. 03).

Informa, o impetrante, que, concluído o inquérito policial, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que os denunciou pela prática do delito tipificado no artigo 16 da Lei do Desarmamento.

Ressalta que, concluída a instrução criminal, os pacientes foram condenados.

Marcos Grubisich Junior a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto, e multa, substituída a pena corporal, por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e interdição temporária do direito de exercer seu ofício de motorista fora dos limites do Estado de sua residência.

Gleizon Benites Gaona, foi apenado com 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto, e pena pecuniária, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de exercer o ofício de funileiro fora dos limites do Estado de sua residência.

Informa o impetrante que a sentença impôs aos pacientes a restrição ao apelo em liberdade, determinando que permanecessem no cárcere, disposição que, afirma, implica em constrangimento ilegal ao direito de liberdade, porquanto condenados a penas restritivas de direitos.

Afirmam que os pacientes são primários e não ostentam antecedentes criminais, não havendo justificativa para a segregação.

Cita precedentes em defesa da tese, pede liminar para restituir os pacientes à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 13/37.

É o breve relatório.

O documento de fls. 13/14 comprova que Marcos, Gleizon (os pacientes), Willian e Getúlio foram denunciados, em co-autoria (art. 29, do Código Penal) e concurso formal (art. 70, do CP) nos arts. 14 e 16, *caput*, e parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; sendo que Getúlio Morgado Sanches foi denunciado, ainda, como incirso no art. 329, do Código Penal.

E, consta de fl. 15, o aditamento à denúncia para excluir a imputação do concurso formal, pela prática do delito do art. 14, da Lei 10/826/03.

A sentença trasladada às fls. 16/29 e 37 (embargos de declaração), condenou os pacientes pela prática do delito tipificado no artigo 16, *caput*, da lei 10.826/2003, sendo que ao paciente Marcos foi fixada a pena de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além da pena pecuniária de 20 (vinte) dias-multa. E ao paciente Gleizon Benites Gaona, a pena privativa de liberdade foi fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais a pena pecuniária de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Para ambos, foi fixado o regime aberto para o cumprimento da pena.

A pena privativa de liberdade foi substituída, para ambos, por duas penas restritivas de direitos (fls. 27vº/28).

A sentença penal condenatória restringiu o apelo em liberdade, determinando que os réus, dentre os quais, os pacientes, permaneçam no cárcere.

Ora, tal disposição contida na sentença não se coaduna com o regime de cumprimento da pena fixado aos pacientes, que, observo, foram beneficiados com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Ainda que os réus tenham sido presos em flagrante e ainda que tenham permanecido no cárcere no decorrer da instrução criminal, o fato é que descabe a manutenção do cárcere em razão do regime de cumprimento de pena a eles fixado, no caso, o aberto.

No mesmo sentido, confirmam-se:

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONDENAÇÃO EM REGIME ABERTO. INCOMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1.**

*Verifica-se notória contradição entre o cumprimento da pena em regime aberto e a manutenção da prisão cautelar, submetendo o paciente a regime mais grave de restrição de liberdade do que o previsto na sentença condenatória. 2.*

*Hipótese em que, condenado o paciente em 2 ações penais às penas de 1 ano, 1 mês e 10 dias de detenção, em regime aberto, e de 2 anos, 7 meses e 10 dias de detenção e 1 ano de reclusão, ambas no regime aberto, pela prática reiterada de crimes ambientais e formação de quadrilha, a sua manutenção em regime mais gravoso daquele fixado na sentença condenatória consubstancia constrangimento ilegal, sanável pela via do habeas corpus. 3. Uma vez estipulado o regime inicial aberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção da custódia cautelar - antes em razão da prisão preventiva e conservada na sentença condenatória para negar ao paciente o apelo em liberdade -, ainda que a acusação tenha recorrido. 4. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar o julgamento dos recursos de apelação em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.*

(STJ - HC 200800804460 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - 5ª Turma - j. 16.9.2008 - v.u. - DJE 28.10.2008)

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO E EM MERAS CONJECTURAS. SENTENÇA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE COM BASE NOS MESMOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA, OS QUAIS SE MOSTRARAM INIDÔNEOS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1.**

*O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, o que ocorreu no caso. 2. O magistrado não teceu argumentação idônea à manutenção do cárcere do ora Paciente, que se baseou, tão-somente, na gravidade em abstrato do delito, o que, por si só, não tem o condão de justificar a prisão cautelar. 3. Fixado o regime semi-aberto para o inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, a negativa do apelo em liberdade se constitui em constrangimento ilegal, porquanto não pode o acusado aguardar o julgamento de seu recurso em regime mais gravoso do que aquele fixado na sentença condenatória. Precedentes desta Quinta Turma. 4. Ordem concedida para assegurar ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de nova decretação se fatos posteriores justificarem a medida constritiva.*

(STJ - HC 200702327691 - Rel. Min. Laurita Vaz - 5ª Turma - j. 18.12.2007 - v.u. - DJ 07.02.2008 - p. 389)

#### EMENTA

**"HABEAS CORPUS". SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 5º, INCISO LVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉU CONDENADO A CUMPRIR PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INSUFICIÊNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA TUTELA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. I.** *Somente é possível o reconhecimento, na sentença condenatória, acerca da indispensabilidade da prisão do acusado ou da manutenção de sua prisão provisória, quando identificada a necessidade da custódia cautelar, na forma prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. II. As medidas restritivas de liberdade, impostas antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, somente são admissíveis quando guardarem natureza de cautelaridade, sendo defesas se se revestirem de caráter de execução antecipada e provisória da pena, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta. III. A manutenção da prisão provisória ou a decretação da custódia cautelar para recorrer de sentença penal condenatória, demanda o preenchimento dos fundamentos da prisão preventiva, conforme previsão legal constante do artigo 312, da norma processual penal. IV. Não se afigura razoável a necessidade de prisão do réu para apelar pelo simples fato de não ser primário ou possuir maus antecedentes, pelo que é mister a análise dos pressupostos da prisão cautelar do aludido artigo 312 do Código de Processo Penal. V. Para uma verificação da necessidade da prisão provisória do réu, como medida de cunho cautelar, o que resta verificar nas provas pré-constituídas constantes do feito é se estão presentes os seus requisitos legais, expressos no *fumus boni iuris* e no chamado *periculum libertatis*, e não somente na sua primariedade e maus antecedentes. VI. No caso dos autos, os registros de antecedentes não são de molde a caracterizar um dos fundamentos para a manutenção da custódia cautelar, consubstanciado no *periculum libertatis*,*

pois, pela natureza dos delitos supostamente praticados pelo paciente, considerados a título de antecedentes criminais, verifica-se que não se tratam de crimes perpetrados com violência ou grave ameaça à pessoa, não estando demonstrado seja o paciente pessoa portadora de personalidade perigosa, que possa colocar em risco a ordem pública, pela prática reiterada de ilícitos de marcante gravidade e de repercussão nefasta à sociedade. VII. Se por um lado é corrente o entendimento de que a prova dos bons antecedentes e fixação no distrito da culpa com ocupação lícita não são causas impeditivas para a decretação da custódia cautelar, desde que constatada em concreto a necessidade da tutela de urgência em matéria penal, para assegurar a incolumidade da persecução penal e sua efetividade, tal como dispõe o artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal, não menos verdadeiro é a premissa de que a presença de maus antecedentes, pela sua análise isolada, não se constitui em impedimento absoluto ao reconhecimento do direito à manutenção do direito à liberdade de locomoção daquele que é submetido ao processo penal. VIII. No presente caso, se sob o aspecto da fumaça do bom direito, resta provada a existência do crime como os indícios suficientes de autoria, demonstrados pela r. sentença condenatória, a que o paciente foi condenado como incurso no artigo 334, caput, do Código Penal, o mesmo não se pode afirmar no que tange ao periculum libertatis, que não ficou suficientemente caracterizado, pois os dois antecedentes apontados não são de molde a revelar seja necessário a prisão cautelar para garantir a ordem pública. IX. Ademais, o crime imputado ao ora paciente e pelo qual foi condenado ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, previsto pelo artigo 334, caput, do Código Penal, não pode se reputar de gravidade exarcebada, e que seja capaz de causar repercussão tal no meio social, colocando em risco a ordem pública e a credibilidade da justiça penal. X. Ainda, é de se destacar que o ora paciente está preso cautelarmente desde 25 de janeiro de 2006, quando foi surpreendido em flagrante delito, sendo condenado ao final da persecução penal, determinando a r. sentença o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da reprimenda aplicada pela digna autoridade impetrada, devendo ser salientado que o réu, a esta altura dos fatos, já teria direito à progressão do regime prisional, segundo o que dispõe o artigo 112, da Lei n. 7.210/84, com a possibilidade de passar do regime semi-aberto para o regime aberto, posto que cumpriu pouco mais de 1/6 (um sexto) da sanção aplicada, a denotar que a manutenção do paciente no cárcere é medida que não se pauta pelos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. XI. Ordem concedida. (TRF - 3A Reg. - HC 200603000378562 - Rel. Ds. Fed. Suzana Camargo - 5a Turma - j. 19.06.2006 - v.u. - DJU de 26.09.2006 - pag. 421)

Assim, considerando que, na sentença, aos pacientes foi fixado o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e que essa pena foi convertida em penas restritivas de direitos, apresenta-se incompatível a ordem de manutenção dos pacientes no cárcere para apelar.

Destarte, defiro a liminar para determinar a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, que deverão ser colocados em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018433-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA  
PACIENTE : CIRO SCOCNAMIGLIO reu preso  
ADVOGADO : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00079178520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Edmilson Martins de Oliveira em favor de Ciro Scocnamiglio, com pedido liminar, para que seja expedido alvará de soltura do paciente, para aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta "em face da sentença monocrática guerreada diante da nulidade argüida e falta de intimação do Paciente para interposição de recurso de apelação e pela violação ao direito constitucional da ampla defesa e por todos os demais argumentos de fato e de direito expostos, quando aguarda que em decisão final seja transformada em ordem definitiva a concessão do presente remédio heróico até a decisão final com sentença em trânsito em julgado em todas as instâncias que buscará a real verdade dos fatos" (fl. 6).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) consta dos autos da Ação Penal n. 2004.61.19.007917-0, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP) que o paciente teria praticado o delito do art. 304, c. c. o art. 297 e o art. 299, todos do Código Penal;  
b) os fatos teriam ocorrido em 06.07.04 e a denúncia foi recebida em 23.11.04, sendo o paciente interrogado, seguindo-se a instrução do feito e em 18.11.08 foi proferida sentença condenatória, tendo o paciente sido apenado a 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa pelo delito do art. 299 do Código Penal e a 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa pelo delito do art. 304, c. c. o art. 297, ambos do Código Penal;  
c) conquanto o paciente esteja apto a apelar em liberdade, ele não foi intimado da sentença;  
d) o paciente está preso há mais de 6 (seis) anos e aguardava a sentença na Penitenciária Cabo Marcelo Pires em Itai (SP), mas não foi intimado do decreto condenatório, de modo que houve violação ao seu direito de ampla defesa e de contraditório, havendo nulidade;  
e) com o trânsito em julgado da sentença sem a intimação do paciente foi expedido seu mandado de prisão, do qual ele foi cientificado na mencionada Penitenciária;  
f) evidenciada a nulidade absoluta, ante o cerceamento de defesa e do contraditório do paciente, resta claro o seu constrangimento ilegal, devendo ser expedido seu alvará de soltura, para que possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação (fls. 2/6).  
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada, que deverá instruir a resposta com cópias das principais peças dos autos originais.  
Após, será apreciado o pedido liminar.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015602-25.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.015602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODAIR SIMONI  
: ODIVADIR SIMONI  
: SIDNEI SIMONI

ADVOGADO : JOSÉ ARTEIRO MARQUES e outro

APELADO : Justica Publica

ADVOGADO : ISABELLA LEAL PARDINI

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de fls. 255/256, determino que a ilustre advogada, Dra. Isabella Leal Pardini, subscritora da referida petição, regularize a representação processual.

Prazo: 05 dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

#### **Boletim Nro 4276/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002219-19.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/221º

INTERESSADO : CALMITEC CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9º da Lei nº 9732/98.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029398-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.029398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIVALDO NEVES e outro  
: MARIA LUIZA DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
INTERESSADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026953-45.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.026953-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JADILENE MARIA DE ANDRADE ARAUJO e outros  
: GORBERY DE ANDRADE ARAUJO  
: MARCIA SORAIA TORRES DE NORONHA PINTO DE ANDRADE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2001.60.00.000331-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS SUBJACENTES. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I - Noticiada a prolação de sentença nos autos subjacentes, é de rigor o reconhecimento da perda de objeto do presente agravo de instrumento, ficando prejudicado os embargos de declaração.

II - Perda de objeto dos recursos. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR PREJUDICADOS os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-30.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.004839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.571/574vº  
INTERESSADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 124, incisos I e II, e 144 do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 12, 15, inciso III, da Lei nº 9317/96, com redação anterior ao da Lei nº 9732/98, nos artigos 30, inciso VI, e 31, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8212/91.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-06.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.006494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEWTON LELIS GOMES FERREIRA e outro  
: PAULA BARRIONUEVO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002318-38.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.002318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VIVALDO MATIAS MAIA  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO APELANTE - RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO.**

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 06/08, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 31/42, e pelo Laudo de Exame Merceológico de fls. 55/56.
2. Quanto a autoria, viu-se dos autos que, no dia 30/01/2003, o réu foi surpreendido, por agentes da Polícia Federal no interior de um ônibus de turismo, para o transporte de "sacoleiros" proveniente de Foz do Iguaçu/PR com destino a Pirassununga/SP, trazendo mercadorias de procedência estrangeiras (Ciudad Del Este - Paraguai) no valor R\$1.137,50,00 (um mil cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos), sem a devida regularização fiscal. Houve a admissão dos fatos pelo apelante perante a autoridade policial, conforme se verifica do Termo de Declarações(fl. 09), bem como, em seu interrogatório perante a autoridade judiciária (fls. 70/71).
3. Porém, na hipótese dos autos, verifica-se, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 31/42, que o valor das mercadorias apreendidas, de propriedade do acusado VIVALDO MATIAS MAIA, monta a importância de R\$ 1.137,50, cujo tributo devido não supera o valor adotado como parâmetro para o arquivamento da execução.
4. Inicialmente, ressalto que sempre fui reticente quanto à aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho em que o valor do tributo não recolhido era inferior a R\$ 10.000,00, por entender que o patamar previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002 era demasiado elevado.
5. De outro lado, firmei o entendimento de que não se tratava de mero crime tributário, mas também de delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que frequentemente é praticado de maneira habitual e reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, a conveniência de se aplicar o princípio da insignificância.
6. Também fiz consignar, em outras ocasiões, que o objeto jurídico visado pela norma era a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

7. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância, ao contrário da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
8. Recentemente, foi suscitada questão de ordem nesta E. Turma, para modificar julgado que dava provimento a recurso em sentido estrito, para afastar a aplicação do princípio da insignificância. É que, naquele processo, sobreveio a notícia de que fora julgado recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002, para o reconhecimento da ocorrência do crime de bagatela. Tal recurso foi selecionado como repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008, expedida por aquela Corte de Justiça.
9. Com efeito, a discussão travada no presente feito já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.
10. Assim, não obstante o posicionamento adotado em outros julgamentos desta Egrégia 5ª Turma, revejo meu entendimento e acolho a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente adotados nas instâncias superiores, motivo pelo qual concludo pela reforma da decisão recorrida.
11. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
12. Ressalto que o meu anterior entendimento acerca do tema, que foi acompanhado com muita frequência pelos meus pares, era o de que o princípio da insignificância não se aplicava ao crime de descaminho, a não ser naquelas hipóteses previstas pela própria Lei 10.522/2002, em seu artigo 18, §1º.
13. Todavia, deixo de aplicá-lo ao caso em tela e adoto o posicionamento que acolhe o aludido princípio para os casos em que os débitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00.
14. Como dito acima, o valor das mercadorias soma a importância de R\$1.137,50 (um mil cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos). E é preciso consignar que o teto do artigo 20 da Lei 10.522/2002 se refere ao valor dos tributos, e não diz respeito ao valor das mercadorias. No caso, resta evidente que o valor dos tributos devidos pela internação das mercadorias no país é muito inferior a R\$ 10.000,00, até mesmo porque somente em situações específicas o imposto de importação tem caráter extra-fiscal. Note-se que nem mesmo nessas situações se consegue vislumbrar uma alíquota tão alta que supere o patamar estabelecido pelo aludido artigo 20, para a hipótese vertente.
15. Frise-se que, nos últimos tempos, esta própria E. Corte vem negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, quando o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite acima mencionado, independentemente de a conduta já ter sido praticada anteriormente pelo acusado. Precedentes desta E. Corte e do STF.
16. Absolvição decretada de ofício, pelo reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao apelante. Decisão de primeiro grau reformada. Recurso da defesa prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em reformar a sentença condenatória e absolver, de ofício, o réu VIVALDO MATIAS MAIA, visto que a conduta delituosa que lhe foi imputada se mostra materialmente atípica, ficando prejudicado o recurso interposto. São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056299-02.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURICIO BRANZANI e outro  
: TATIANA GRACIELE DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.008397-0 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO RECEPCIONADO DISPOSITIVO LEGAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL DE 1988. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO APLICAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio. Contudo, fica afastada desde já qualquer invalidade do acórdão em razão de violação da Cláusula de Reserva de Plenário, haja vista não ter havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, mas sim mero reconhecimento de sua não recepção pelo ordenamento constitucional vigente, hipótese em que não se aplica o art. 97 da Constituição Federal.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069527-44.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.069527-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDVALDO ATTILIO MACHADO  
ADVOGADO : SALVADOR AMARO CHICARINO JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILIES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.60.02.000302-6 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO TIDO COMO INTEMPESTIVO. NAS COMARCAS DO INTERIOR A REGRA É A DE QUE O DIÁRIO OFICIAL CIRCULE UM DIA APÓS SUA PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA RECEBER O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA/AGRAVANTE. AGRAVO LEGAL DA CEF A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Nas comarcas do interior, em razão das longínquas distâncias da Capital, a regra é a de que o Diário Oficial circule um dia após sua publicação.

II - Na hipótese dos autos há documentos que comprovam que a circulação do Diário Oficial no juízo de origem ocorre um dia após a sua edição. Precedentes do STJ.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.301/304vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00084668420064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 7787/89, nos artigos 18 e 22 da Lei nº 8212/91, no artigo 138 da Lei nº 8213/91, no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil e nos artigos 149, 170, 173 e 174 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. E, mesmo com o fim de prequestionamento, nos embargos declaratórios devem ser observados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-30.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : PREFEITURA DE CAJAMAR  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282/287  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-35.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA DORNELAS e outro  
: LUCI MOSTARDA DORNELAS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando a contradição apontada ou qualquer outro vício autorizador da utilização deste recurso, de sorte que este se mostra manifestamente protelatório.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015333-29.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.015333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO NUNES  
: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, "CAPUT" E, § 1º, "D", AMBOS DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CONDENAÇÕES PELO MESMO TIPO PENAL - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade do delito restou amplamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias da Delegacia da Receita Federal de Sorocaba/SP, bem como pelo Laudo de Exame Merceológico, atestando que as mercadorias são de origem estrangeira e encontram-se desprovidas de documentação probatória de sua introdução regular no território nacional.
2. A autoria também restou demonstrada. As declarações do apelado e a prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório não deixam dúvidas de que o acusado praticou o delito descrito na inicial, em co-autoria com os demais denunciados.

3. O apelado pode não ter estado no local dos fatos, quando se deu a prisão em flagrante dos demais denunciados, todavia, fato incontroverso é que a apreensão de grande quantidade de cigarros, procedentes do Paraguai, se deu em galpão de sua propriedade, ali depositados e organizados por pessoas contratadas pelo próprio apelado, que controlava toda a logística, organização e estocagem das caixas de cigarros, conforme ilustra o depoimento de Manoel de Sousa Ferreira, motorista contratado pelo apelado para transportar cigarros do Paraguai para São Paulo.
4. A corroborar tal assertiva, há informação, nos autos, extraída do processo 2007.61.10.001680-3 (Operação Mandrin) - investigação iniciada em face das inúmeras e freqüentes apreensões de vultosas cargas de cigarros adquiridas no Paraguai, de importação proibida e transportadas para revenda em Sorocaba e Região - que Edinaldo, vulgo "Roberto" foi reconhecido pelos policiais como sendo a pessoa que estava presente no local da ocorrência de 02 de fevereiro de 2007 (IPL 0459/07), mas que conseguiu dali sair antes de ser identificado como proprietário da carga, quando foram apreendidas 767 (setecentas e sessenta e sete) caixas de cigarros num barracão a ele pertencente (rua Mário Monteiro de Carvalho, n. 04, Cajuru), em poder de Manoel de Souza Ferreira.
5. Ainda, naqueles autos, foram apresentadas duas fotos de Edinaldo à Manoel de Sousa Ferreira, motorista, e este o reconheceu como proprietário da carga, que se apresentava como "Roberto", tendo declarado ainda que sempre entrega a mercadoria no mesmo barracão onde se deu a apreensão de 02/02/2007.
6. A partir dos indícios de autoria e materialidade relatados por Manoel de Sousa Ferreira foram autorizadas interceptações dos telefones utilizados por Edinaldo e outros envolvidos, trazendo a lume o esquema montado para o fim de cometer delitos de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai, para distribuição na região de Sorocaba, sendo que Edinaldo, vulgo "Roberto", possui uma empresa de turismo de "fachada" estabelecida em Sorocaba, denominada "BIA TURISMO", registrada em nome de seu irmão Aelson e de sua cunhada Adriana Florentino da Silva, a qual possui, pelo menos, três micro-ônibus, duas vans e dez ônibus em sua frota, utilizados pela quadrilha formada pelos co-réus Roberto e Aelson (irmãos de Edinaldo), Adilson, vulgo "Chicão", Gilmar, Vanderlei, Oussama e Kiki, para cometimento do delito em comento. Edinaldo possui, também, um galpão no Bairro Cajuru (rua Maria Monteiro, n. 04), local onde foram descarregados e armazenados os cigarros adquiridos ilicitamente, por várias vezes.
7. Assim, restou comprovado que Edinaldo atua em conjunto com seus irmãos Roberto e Aelson, na administração da empresa de turismo de "fachada", a fim de viabilizar o transporte das mercadorias contrabandeadas, tendo, inclusive, sido confirmada pela E. Primeira Turma desta Corte a condenação de todos os envolvidos pelo crime de quadrilha ou bando. Portanto, a prova do vínculo do acusado com os fatos narrados na denúncia - 27/07/2007 - proc. 2007.61.10.009241-6 -, não se limita apenas à propriedade do veículo apreendido em poder dos denunciados. Cumpria ao apelado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, demonstrar cabalmente, ao longo da instrução criminal, os fatos alegados em prol da sua inocência.
8. Dosimetria da pena. O apelado tem contra si pelo menos dois registros de ações criminais com condenação, pelo delito de contrabando e descaminho, tendo, inclusive, uma delas sido confirmada por esta E. Corte (Proc. 2007.61.10.001680-3 - com trânsito em julgado 29/11/2010), o que demonstra que ele possui personalidade pervertida e voltada para a senda criminoso (artigo 59 do Código Penal), além do que sua conduta social e as conseqüências extremamente danosas do crime, em detrimento da indústria e do mercado nacional, considerado o vultoso valor da apreensão, demandam a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.
9. Pena-base fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 02 anos e 06 meses de reclusão, no regime semi-aberto.
10. Recurso do Ministério Público Federal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para condenar EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA, pela prática do delito previsto no artigo 334, "caput" e, § 1º, "d", ambos do Código Penal, à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-02.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro  
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. O provimento cautelar tem por objetivo assegurar a eficácia do resultado do processo principal. Dessa forma, a solução da controvérsia dos autos principais esvazia o conteúdo da medida cautelar, perdendo o objeto a medida.
2. Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013949-52.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.048983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : JOAO FRANCISCO PAULON

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CACCIAGUERRA

No. ORIG. : 93.00.13949-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AQUISIÇÃO DO IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APÓLICE DE SEGURO HABITACIONAL - COBERTURA DE DANOS CAUSADOS POR FORÇAS EXTERNAS - CONSTRUÇÕES DE GRANDE VULTO, CIRCUNVIZINHAS AO IMÓVEL - MOVIMENTAÇÃO DE PAREDES, DESLOCAMENTO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO - DESTELHAMENTO -- ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Conquanto o E. Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado o entendimento de que, *nos feitos em que se discute a respeito do contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da CEF a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para seu julgamento* (AGA nº 1218417, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/09/2010, DJE 13/10/2010), é certo que a competência é fixada com a propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, exceto quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (conforme artigo 87 do Código de Processo Civil).
2. Rejeitada a preliminar de prescrição da ação, por entender que, no caso dos autos, o prazo prescricional não é o previsto no artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, vale dizer, um ano. Prevalece, na verdade, a regra do artigo 177 do Código Civil de 1916, que previa o prazo de vinte anos, para a propositura da ação por parte do beneficiário do seguro, por ser essa a hipótese dos autos, na medida em que não se trata de seguro pessoal e sim da cobertura securitária que recai sobre o bem dado em garantia, sendo, pois, o mutuário e a mutuante, os beneficiários do seguro e não os segurados.
3. Vê-se, pois, que os dois primeiros laudos de vistoria (fls. 20/22 e 24/25), embora precários do ponto de vista técnico, indicam a existência de danos consideráveis no imóvel do autor, porém, acenam com a possibilidade de que tenham sido causados pelo mero uso e desgaste natural, mas não são capazes de afastar a tese de que decorreram das obras de grande monta, realizadas próximas ao imóvel. A terceira vistoria de que se tem notícia, realizada a pedido do mutuário (fls. 110/111), apesar de constatar danos consideráveis no imóvel, concluiu pela não cobertura securitária. Acenou, por fim, pela desídia do autor, ao argumentar que o bem não sofreu os reparos devidos a fim de estancar sua deterioração.

4. Mesmo sendo o imóvel geminado de ambos os lados, é incontestável que tenha sofrido danos, apenas por conta de provável movimentação do solo, em virtude de falhas subterrâneas ou deslocamento do lençol freático que passa sob ele, na medida em que, apenas após o início das citadas obras circunvizinhas ao imóvel é que se iniciou a sua deterioração, nada se comprovando no sentido de que as trincas em suas paredes laterais, ou deslocamentos de vigas de sustentação do telhado, danos detectados pelos peritos, foram causadas por ausência de zelo do morador, até por que se configuram como danos estruturais e não em razão de desídia em sua conservação.
5. O único laudo mais aprofundado acerca do ocorrido veio aos autos a fls. 113/114, o qual, por sua vez, em momento algum teve sua conclusão questionada, e, por esse motivo, pode e deve ser considerado de forma ampla, sem parcimônia.
6. O fato de o autor promover a pintura das paredes, com uso de fina camada de massa, como por ele mesmo mencionado em seu primeiro relato acerca do sinistro (fls. 16/18) não se caracteriza como conserto do dano sem a permissão da seguradora, e sim, na verdade, como tentativa de manter o imóvel em plenas condições de habitabilidade.
7. As provas dos autos não permitem que seja acolhido o argumento de restar evidenciado que os danos não decorreram de causa externa, e que, por isso, não estariam acobertados pela apólice de seguro. Pelo croquis apresentado pelo autor, a fl. 66 (e passível de conferência mediante simples consulta das imagens de satélite disponibilizadas na rede mundial de computadores), vê-se a proximidade do imóvel, objeto dos autos, com as construções a que aludem os laudos, e que foram edificadas após a aquisição do bem pelo mutuário, a atestar a pertinência das informações por ele trazidas, no sentido de que ocasionaram os danos ali constatados.
8. Na verdade, à luz da referida apólice de seguro, o que se pretende, com a celebração de contrato de seguro concomitantemente à celebração do contrato de mútuo habitacional, é, *prima facie*, evitar o perecimento do bem dado em garantia, e suas funestas conseqüências para eventual execução do financiamento, o que oneraria o próprio Sistema Financeiro Habitacional. Assim, o que se pretende evitar com a contratação do seguro, é o prejuízo causado a mutuante com o perecimento do bem dado em garantia do débito, resultando evidente que os danos existentes no imóvel objeto desta ação, e constatados pelos profissionais que elaboraram os diversos laudos de vistoria, encontram-se cobertos pelo seguro, na esteira de diversos precedentes jurisprudenciais.
9. O deslinde da questão independe do fato de ser aplicável ou não, à espécie, o Código de Defesa do Consumidor, até porque, além de haver diversos precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco, e haver expressa previsão contratual, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice, para o efeito de excluir da cobertura do seguro sinistro dessa natureza.
10. Os documentos trazidos aos autos, que pela parte autora, quer pelas rés, demonstram, na forma, aliás, reconhecida pela magistrada *a qua*, na sentença que se pretende reformar, a existência de danos provenientes de desmoronamento parcial do imóvel em questão, e de seu destelhamento, causados por forças externas à ele.
11. Os danos causados ao imóvel, relatados nos autos, ocorreram no final de 1991 e meados de 1992 (fls. 16/18), não havendo notícia do agravamento da situação, sendo crível, pois, que decorreram, de fato, das construções próximas a ele, e não de seu uso, até por que tiveram início somente nove anos após a reforma que antecedeu a compra do imóvel pelo autor, em 1983, e, após a vistoria inicial efetuada por ocasião do contrato de mútuo celebrado com a CEF.
12. As alegações da seguradora, trazidas em contestação, no sentido de que os danos seriam provenientes da má construção, e, por tal motivo, a cobrança deveria recair sobre a construtora e seus engenheiros contratados não procede, pelo simples fato de que se trata de imóvel usado, financiado pela CEF mediante prévia vistoria que nada constatou nessa ocasião.
13. As últimas notícias trazidas pelas partes aos autos dão conta de que a própria mutuante convocou o mutuário para reiniciar o processo de cobertura de sinistro, mencionando vistoria realizada em dezembro de 1995, cujo teor, contudo, não constou destes autos, mas que teria detectado e reconhecido que os danos existentes no imóvel foram causados por forças externas a ele, a justificar a cobertura securitária. Só por esse motivo, já estaria encerrada a presente discussão judicial, que se arrasta desde 1993.
14. Tendo sido mantida, no polo passivo da ação, a Caixa Econômica Federal, caberá a ela zelar para que a cobertura securitária aqui reconhecida e determinada se incumba do reparo do bem.
15. Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001336-66.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001336-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LAURA SANTA FERREIRA CAMPOS  
: SUELI DOS SANTOS LEMES  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00013366620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Apelação ministerial desprovida. Decisão de primeiro grau mantida

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela JUSTIÇA PÚBLICA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001085-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE PERNA E OUTRO  
: LUIZ CARLOS BUFALO  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CELSO PERNA e outro  
: EDMUNDO CHIARATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr IEPE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO MAIOR DE 60 ANOS. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IDOSO. IMPOSSIBILIDADE. REGRA DE COMPETÊNCIA RESTRITA ÀS AÇÕES QUE TRATAM DE INTERESSES INDISPONÍVEIS. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSES PATRIMONIAIS. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 6.830/1980 E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.
- II. Nos termos do artigo 80, da Lei nº 10.741/2003, as ações que envolvam interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos ou individuais indisponíveis próprios de idoso deverão ser propostas no foro do respectivo domicílio. Para a incidência da norma legal, é fundamental que a demanda trate de interesses coletivos em todas as suas variações ou de interesses individuais indisponíveis - saúde, assistência social, alimentos, educação, gratuidade de tarifas no transporte coletivo urbano, habitação, entre outros.
- III. Se a demanda proposta contra idoso tiver por objeto bens patrimoniais, não se justifica a aplicação do dispositivo legal, já que estarão em discussão direitos individuais disponíveis. A execução fiscal, por implicar simples possibilidade de constrição e expropriação do patrimônio do executado, não envolve interesses que justifiquem a incidência do foro especial.
- IV. A Lei nº 6.830/1980, no artigo 5º, para agilizar o procedimento de cobrança de dívida ativa e assegurar os recursos necessários à satisfação das necessidades coletivas, estipula que a competência para o processamento e julgamento da execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo. Assim, o foro especial atribuído ao idoso não pode se sobrepor ao fixado para a propositura de execução fiscal.
- V. Na ausência de norma específica, a fixação da competência jurisdicional deve obedecer aos preceitos do Código de Processo Civil. Em se tratando de execução fiscal e havendo pluralidade de executados com domicílios em lugares distintos, a Fazenda Pública pode ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.
- VI. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038579-80.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.038579-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JAIME BASSO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.60.00.011562-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

- III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .
- IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.
- V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.
- VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.
- VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.
- VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.
- IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023919-47.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.023919-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANGELO BRIZOT II  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064209220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

- III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .
- IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.
- V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.
- VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.
- VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.
- VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.
- IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024255-51.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024255-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EVALDO OLIVEIRA FREITAS JUNIOR  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057825920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

- III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .
- IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.
- V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.
- VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.
- VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.
- VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.
- IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025513-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00596424919994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZ DA CAUSA ACOLHEU PEDIDO FORMULADO ANTERIORMENTE PELA ORA AGRAVANTE, DIANTE DA INEFICÁCIA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - O juízo *a quo* determinou a intimação do depositário, bem como a substituição da penhora sobre o faturamento, diante da sua ineficácia, uma vez que a executada/agravada tem penhorado 120% (cento e vinte por cento) do seu faturamento, para acolher pedido formulado anteriormente pela recorrente, de penhora dos veículos descritos nos autos.

II - O procedimento do julgador atendeu aos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional, e encontra amparo no art. 262 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o impulso oficial.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031707-15.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.031707-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLAUDIO FERNANDO GARCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO JORGE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007558620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERACÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural. Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexistência de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002143-33.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002143-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE DENIVALDO PEREIRA BRANDAO reu preso  
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021433320104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS. ORIGEM DA DROGA VINDA DA BOLÍVIA. CIÊNCIA E ADESÃO. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOLO POR COAÇÃO IRRESISTÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RESSALVAS NAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS EM JUÍZO. ATENUANTE NÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA INCIDÊNCIA. *NE REFORMATIO IN PEJUS*. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. INTERNACIONALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA. TRÁFICO DE MUNIÇÃO. ART. 18 DA LEI Nº 10.826/03. CONCURSO FORMAL. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. SOMA DAS PENAS. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Autoria e materialidade do delito de tráfico de entorpecente demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Laudo Preliminar de Constatação, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Exame de Substância, com resultado positivo para cocaína e depoimentos de testemunhas de acusação.
2. Circunstâncias do caso revelam que o réu tinha consciência da origem estrangeira da droga. Confissão perante autoridade policial, confirmada em juízo por testemunha de acusação. Alteração da versão do acusado em juízo afastada pelas demais provas: quantidade da droga, o modo como foi acondicionada no veículo, dentro do cofre, acusado já era investigado por tráfico na rota entre Corumbá e Campo Grande, através do uso do veículo da empresa de transporte, proximidade de Corumbá com a divisa com a Bolívia. Transnacionalidade do delito demonstrada.
3. Alegação de ausência de dolo. Versão apresentada em juízo pelo réu de que teria agido sob coação. Ausência de provas. Ônus da defesa.
4. Fixação da pena base acima do mínimo legal. Condições judiciais desfavoráveis.
5. Grande quantidade de substância entorpecente, altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante elevado (14,363 kg). Maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública). Atendimento do comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
6. Quantidade significativa de substância estupefaciente é suficiente para a majoração da reprimenda penal. Precedente do STJ.
7. Pena base fixada acima do mínimo legal, já considerados os bons antecedentes e conduta social do acusado, ao valorar o percentual aplicável porque, não fossem estes elementos, deveria ser fixada em patamar ainda mais alto, dado o grau de perigo à saúde pública, no que se refere às conseqüências do crime. Pena base mantida em 8 anos e 4 meses. Pena de multa também deve seguir o mesmo patamar de aumento, resultando em 835 dias multa.
8. Alegação de confissão espontânea. Atenuante não reconhecida porque o réu buscou alterar, em juízo, a versão apresentada anteriormente, se esquivando da reprimenda penal com ressalvas, no sentido de que teria agido vítima de coação irresistível.
9. Características do crime revelam que o apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito

de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Precedentes desta Corte.

10. Interpretação para aplicar benefício às chamadas "mulas" do tráfico internacional de drogas é incompatível com a finalidade de recrudescimento da repressão a narcotraficância, esposada pela nova Lei Antidrogas. Medida favorece as atividades das organizações criminosas voltadas para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não aplicável ao caso. Precedentes desta Corte.

11. Redução de 1/6 reconhecida pelo juízo *a quo*. Ministério Público Federal não apresentou inconformismo. Manutenção do patamar fixado em primeiro grau em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*, resulta em 6 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão e pena de multa de 694 dias multa.

12. Majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Evidente a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, incide aumento da pena, fixado em 1/6.

13. Pena definitiva do tráfico internacional de droga fixada em 8 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão e pena de multa de 811 dias multa, mantido o valor do dia multa conforme fixado pelo juízo de primeiro grau, no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado na execução.

14. Concurso formal de delitos. Art. 70 do Código Penal. Tráfico internacional de munição e de droga praticados com desígnios autônomos. Penas devem ser somadas.

15. Pena do crime tipificado no art. 18 da Lei nº 10.826/03 de 4 anos de reclusão não foi alterada.

16. Recurso da defesa desprovido e recurso ministerial provido para reconhecer a incidência do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, majorando a pena do acusado para 12 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pena de multa de 811 dias multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado na execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso ministerial, para reconhecer a incidência do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, majorando em 1/6 a pena do acusado pelo crime de tráfico, totalizando, a soma das penas, 12 anos, 01 mês e 06 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 811 dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado na execução, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou-a pela conclusão, e o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000163-36.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIANA AVAGLIANO FONSECA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE ANTONIO MARTINS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAL. SEQUESTRO DE BENS. RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A denúncia nos autos originários foi oferecida em 12.09.06 e recebida em 25.09.06, sendo que o seqüestro somente foi efetivado no início de 2009.

3. O Juízo *a quo* afirmou que não foi concretizado o sequestro dos bens da apelante, sem embargo de indeferir o pleito da defesa ao fundamento de os bens interessarem ao processo criminal e remanescer dúvida quanto à sua origem lícita. Há fundamento legal para a constrição dos bens.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-69.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.000586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GESAIR DOS SANTOS LAURA e outro  
: QUITERIA FERNANDES DA SILVA LAURA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005866920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Sistema Financeiro Imobiliário - SFI foi instituído com o advento da Lei nº 9.514/97. As regras desse sistema permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

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

V - Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

VI - No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma atenuada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

VII - Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

VIII - Cabe salientar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

IX - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005349-10.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.005349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS FUNADA LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
No. ORIG. : 00053491020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não obstante o agravo retido às fls. 320/326 tenha sido reiterado nas razões de apelo, mas tendo em conta a prolação da sentença e, nesta data, o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a controvérsia acerca da concessão da medida liminar.
2. Não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada.
3. E não se aplica, ao mandado de segurança preventivo, o prazo contido no art. 23 da Lei 12016/2009, pois, sendo impetrado antes da consumação da lesão, não há como verificar a fluência do prazo.
4. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.
6. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.
7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
8. E, considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado desta decisão, revela-se descabida a aplicação dos §§ 1º e 3º do art. 89 da Lei 8212/91, os quais foram revogados pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009.
9. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
10. Agravo retido prejudicado. Preliminares rejeitadas. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002647-70.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.002647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : COLLINS EMEKA OKORO reu preso  
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00026477020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - ATENUANTE DA CONFISSÃO - APLICABILIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), pelo Bilhete Eletrônico (fls. 09), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 12), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 111/115), pelo depoimento prestado e pelo próprio interrogatório do apelado.
2. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrido foi preso trazendo junto consigo, em sua bagagem, vultosa quantidade de entorpecente, quando se preparava para embarcar em voo com destino a Istambul/Turquia, tendo sido com ele apreendido um bilhete eletrônico, cujas cópias se encontram juntadas as fls. 09 dos autos, impondo-se a aplicação da mencionada majorante.
3. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls.09/ 10) e do laudo de exame em substância (fls. 74/76), foi apreendida, em poder do acusado, expressiva quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável, como já dito (5.020 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade de sua parte, e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
4. Saliente-se que, mesmo antes da vigência da Lei n.º 11.343/06, sob a égide da antiga Lei Antidrogas, o E. Superior Tribunal de Justiça já entendia que a quantidade significativa de substância estupefaciente já era suficiente para a majoração da reprimenda penal: "*A grande quantidade de substância entorpecente apreendida é circunstância judicial que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes do STJ e do STF)*" (HC 102032/PE - 5a. T - Rel. Min. Felix Fischer - DJe 04.08.08).
5. Na segunda fase de fixação da pena, mantenho a aplicação da circunstância atenuante referente à confissão, uma vez que o apelado assumiu a autoria e a materialidade do delito trazendo à magistrada "a qua" um grau ainda maior de certeza para o decreto do édito condenatório, não sendo exigível que a autoria do delito seja desconhecida.
6. O apelado, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3a.Região que: "*(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR n.º 29658 - Proc. n.º 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
7. Na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito, verifico que seu patamar foi fixado acima do mínimo sem que houvesse a devida fundamentação, do que decorre constrangimento ilegal, devendo ser aplicada, analogicamente, a súmula 443, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
8. Correção do patamar de aumento pela internacionalidade do tráfico, reduzido o percentual ao mínimo legal (1/6). Recurso ministerial provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em proceder à correção do patamar de aumento decorrente da internacionalidade do delito, reduzindo-o ao mínimo legal (1/6), e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, fixando as penas impostas a COLLINS EMEKA OKORO em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15

(quinze) dias de reclusão, mais 729 (setecentos e vinte e nove) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora acompanhada pelo Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW pela conclusão, e pelo Desembargador LUIZ STEFANINI nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003574-36.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003574-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOHNATHAN SEGAWA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035743620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CONFISSÃO - NÃO CONFIGURADA - CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 E ARTIGOS 13 E 14, DA LEI 9.807/99 - INAPLICABILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.SENTENÇA MANTIDA.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/05), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 06/07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/09), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 08/09), pelo Bilhete Eletrônico (fls. 11), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 20/22), pelo Laudo de Exame em Substância (fls. 74/77), com resultado positivo para cocaína, pelos depoimentos prestados e pelo interrogatório do apelante (mídia de fls. 134).

02. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações de que teria sido coagido, e que desconhecia a existência da droga em sua bagagem, não havendo qualquer prova a confirmá-las.

3. E, somente a título de argumentação, mesmo que o apelante não tenha agido com dolo direto, resta claro que agiu com a plena consciência de que poderia estar praticando o tipo penal descrito na denúncia, tendo em vista sua experiência com viagens internacionais, e o fato de ter vindo a um país distante, receber uma mala de um desconhecido para entregá-la a outro integrante da associação criminosa.

4. O apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, com o transporte da droga até seu país de destino, do esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesta trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª.Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

5. O réu não forneceu nenhum nome, endereço ou elemento que permitisse à Polícia avançar nas investigações e alcançar os resultados apontados pelos citados artigos 41, da Lei 11.343/06 e 13 e 14 da Lei 9807/99, não se podendo falar em delação premiada.

6. O réu, ao confessar que foi preso na posse da droga, cercou-se de subterfúgios com o claro intuito de eximir-se de uma eventual sentença penal condenatória, o que, por si só, já exclui a possibilidade da aplicação da circunstância atenuante.

7. A majorante decorrente da internacionalidade do delito, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado.

8. Tampouco há que se falar na ocorrência do delito na forma tentada, uma vez que o apelante trazia consigo substância entorpecente, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o fim de fornecer, a qualquer título, para o consumo de terceiros, conduta tipificada no artigo 33, da Lei 11.343/06.

9. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, verifico que o ordenamento jurídico brasileiro reserva um tratamento mais severo aos delitos tidos como hediondos ou assemelhados, sendo certo que o artigo 2º, inciso II, da Lei 8072/90, determina que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para esses delitos, em cujo rol se inclui o tráfico de drogas, será o fechado, independente do *quantum* da pena aplicada.

10. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44, ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

11. A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesse caso, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas.

12. Deve ser, ainda, ressaltado que o apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicado e mantido no julgamento desta apelação (06 anos e 10 dias de reclusão), não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

13. Tampouco há que se falar na suspensão condicional do processo, tendo em vista a presente fase processual, e considerando que referido instituto se mostra inaplicável ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, crime hediondo e cuja pena máxima supera, em muito, o limite para a aplicação do rito sumaríssimo.

14. Recurso da defesa improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou-a com redução de fundamento e o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004900-31.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDINE NGANGU MAWUNGU reu preso

ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00049003120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - LIBERDADE PROVISÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE-SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

01. No que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que a apelante foi presa em flagrante e permaneceu custodiada durante todo o processo, sendo, ao final, condenada, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

02. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar da apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal). Preliminar rejeitada.

03. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), pelas Passagens Aéreas (fls. 09), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 14/15), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 25/27), pelo Laudo de Exame de Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 66/70), pelo depoimento prestado pela testemunha comum e pelo interrogatório da apelante.

04. A alegação de que o apelante encontrava-se em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. As alegadas dificuldades financeiras da apelante não se sobreporiam ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. O presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, gera um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, não se podendo falar na aplicação do artigo 24, do Código Penal ou de seu § 2º.

5. Tampouco há que se falar na aplicação de qualquer atenuante genérica em decorrência da alegada situação de miséria da ré, uma vez que a defesa não trouxe qualquer elemento que comprovasse tais alegações, sendo certo que, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer.
6. No que se refere à **fixação da pena-base**, como se observa do auto de apreensão (fl. 07), e do laudo de exame em substância (fls. 66/70), foi apreendida, em poder da acusada, grande quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável, como já dito (10.245 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
7. Na segunda fase de fixação da pena, reconhecida a ocorrência da circunstância atenuante decorrente da confissão, fixo em 1/6 (um sexto) o patamar de diminuição, tendo em vista que a ré reconheceu plenamente o caráter ilícito de sua conduta, bem como assumiu a autoria e a materialidade do delito, do que decorre a pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias multa.
8. A apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportadora de grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "*(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
9. Não há *bis in idem* na aplicação da causa de aumento referente à internacionalidade do delito, uma vez que o verbo *exportar* significa "*vender (algo), remetendo-o para fora do país, estado, município ou região que o produziu*". Vê-se, pois, que a conduta de "*exportar*" não está sendo duplamente considerada para agravar a situação do réu, uma vez que tal conduta poderia até mesmo ter sido praticada, v.g., pela venda de drogas entre dois municípios, devendo, portando, incidir a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06, quando a conduta pretende atingir dois países, como no caso dos autos.
10. Ademais, é certo que a apelante não praticou a conduta de "*vender*", mas sim o de "*transportar*" ou "*trazer consigo*" o entorpecente, não se podendo sequer falar, *in casu*, na conduta de "*exportar*" a droga, por parte do réu.
11. No que se refere à alegação de dificuldades financeiras da apelante, visando a diminuição da sanção pecuniária, entendo que tais argumentos deverão ser examinados no momento da execução da pena. Veja-se que no Juízo de conhecimento, a condição financeira do réu deve nortear a fixação do valor unitário dos dias multa, que foi fixado no patamar mínimo legal.
12. Cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar na sua inconstitucionalidade.
13. As alegações da defesa, no sentido de que a pena de multa poderia se convolar em prisão civil por dívida, não possui embasamento jurídico, devendo ser ela mantida.
14. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5º., inciso XLIII da CF).
15. Deve ser ainda ressaltado que a apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ela aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
16. Recurso da defesa parcialmente provido, para fixar em 1/6 o percentual de redução da pena-base, em face da atenuante da confissão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para fixar em 1/6 a redução da pena-base pela atenuante da confissão, resultando as penas impostas a CLAUDINE NGANGU MAWUNGU em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 777 (setecentos e setenta e sete) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW a acompanhou pela conclusão e o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005264-03.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : KARIM TAMIMOU reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00052640320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - LIBERDADE PROVISÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE- SUBSTITUIÇÃO PEÑA RESTRITIVA DE LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Preliminarmente, no que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que o apelante foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

02. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

03. Preliminar rejeitada.

04. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Laudo de Constatação (fls. 07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/09), pelas Passagens Aéreas (fls. 11), pelo Laudo de Exame de Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 66/68), pelo depoimento prestado pela testemunha comum e pelo interrogatório do apelante.

05. A alegação de que o apelante encontrava-se em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual o apelante recebeu a proposta para realizar o transporte da droga, e a data em que tentou embarcar com destino à Lagos/Nigéria, após ter recebido a bagagem preparada com uma substancial quantidade de droga, o que afasta completamente o alegado estado de necessidade.

06. As alegadas dificuldades financeiras do apelante não se sobreporiam ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. O presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, gera um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, não se podendo falar na aplicação do artigo 24, do Código Penal ou de seu § 2º.

07. No que se refere à **fixação da pena-base**, como se observa do auto de apreensão (fl. 07), e do laudo de exame em substância (fls. 66/68), foi apreendida, em poder do acusado, grande quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável, como já dito (5.910 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudesimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).

08. Na segunda fase de fixação da pena, reconhecida a ocorrência da circunstância atenuante decorrente da confissão, fixo em 1/6 (um sexto) o patamar de diminuição, tendo em vista que o réu reconheceu plenamente o caráter ilícito de sua conduta, bem como assumiu a autoria e a materialidade do delito, sendo certo que, ainda que tenha afirmado que teria sido contratado para carregar somente 02 (dois) quilos, reconheceu que levava uma quantidade muito maior de substância.

09. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador de grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "*(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

10. Não há *bis in idem* na aplicação da causa de aumento referente à internacionalidade do delito, uma vez que o verbo *exportar* significa "*vender (algo), remetendo-o para fora do país, estado, município ou região que o produziu*". Vê-se, pois, que a conduta de "*exportar*" não está sendo duplamente considerada para agravar a situação do réu, uma vez que tal conduta poderia até mesmo ter sido praticada, v.g., pela venda de drogas entre dois municípios, devendo, portando, incidir a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06, quando a conduta pretende atingir dois países, como no caso dos autos.
11. Ademais, é certo que o apelante não praticou a conduta de "*vender*", mas sim o de "*transportar*" ou "*trazer consigo*" o entorpecente, não se podendo sequer falar, *in casu*, na conduta de "*exportar*" a droga, por parte do réu.
12. No que se refere à alegação de dificuldades financeiras da apelante, visando a diminuição da sanção pecuniária, entendo que tais argumentos deverão ser examinados no momento da execução da pena. E, veja-se que no Juízo de conhecimento, a condição financeira do réu deve nortear a fixação do valor unitário dos dias multa, que foi fixado no patamar mínimo legal.
13. Cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar na sua inconstitucionalidade.
14. As alegações do apelante, no sentido de que a pena de multa poderia se convolar em prisão civil por dívida, não possui embasamento jurídico, devendo ser mantida.
15. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 50., inciso XLIII da CF).
16. Deve ser ainda ressaltado que o apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
17. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para fixar as penas impostas a KARIM TAMIMOU em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, mais 606 (seiscentos e seis) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou-a pela conclusão e o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000394-20.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.000394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CELSO DE LIMA  
: EDVALDO SAMPAIO MAIA

ADVOGADO : SANDRO MANOEL DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : AGEU ITAMAR CHIBILSKY reu preso

ADVOGADO : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00003942020104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. FALSA IDENTIDADE. DOLO COMPROVADO. ANTERIOR CONDENAÇÃO. DECURSO DE CINCO ANOS. REINCIDÊNCIA NÃO CONSIDERADA. MAUS ANTECEDENTES QUE PERMITEM MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO. PENA MÍNIMA EM REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO.

CONDIÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU JÁ APLICADA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA PARA EXCLUIR PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DA DEFESA IMPROVIDOS. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, DE OFÍCIO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo de exame de moeda que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas, tendo elas aptidão para enganar o homem médio.
2. A autoria restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas de acusação, categóricas em apontar os três réus, Celso, Edvaldo e Ageu, como autores do crime de moeda falsa.
3. Uma das vítimas já havia trabalhado em instituição bancária, de modo que conseguiu perceber a falsidade das cédulas, de imediato, após serem jogadas dentro do veículo em que estava com sua mãe, na mesma oportunidade em que foram "arrancados" de sua mão os ingressos que haviam adquirido dos acusados, sob alegação de que outras pessoas pagariam mais pelos mesmos.
4. Descrita a conduta de cada um dos réus. O *modus operandi* era de um grupo, com atuação em conjunto, demonstrando que tinham um acordo prévio, todos cientes da falsidade das cédulas e do objetivo final que era trocar as notas verdadeiras de R\$ 50,00 entregues pelas vítimas, por 4 cédulas falsas do mesmo valor.
5. Intenção dos acusados nunca foi a de vender os ingressos, mas somente induzir as vítimas a efetuar o pagamento para, em seguida, anularem o acordo e trocarem as notas verdadeiras recebidas em pagamento, por outras falsas. Dolo demonstrado.
6. Ageu declarou-se com nome do irmão ao ser abordado. Alegação de represálias pelos policiais desmentida pelas testemunhas e por laudo de exame de corpo de delito.
7. Versões dos acusados. Contradições. Inverossimilhança.
8. Policiais revelaram que já havia denúncias de circulação de moeda falsa no local dos fatos e, em juízo, confirmaram que na ocasião dos fatos, as vítimas reconheceram os acusados prontamente e que, perguntadas por mais de uma vez, confirmaram o reconhecimento dos réus, sem demonstrar qualquer dúvida de que aqueles eram os indivíduos que teriam praticado a conduta delituosa.
9. Alegação da defesa de Ageu, de que já decorridos mais de cinco anos de sua condenação por outro delito, não afasta a majoração da pena base por maus antecedentes, apenas afastada a reincidência. Questão bem avaliada pelo juízo *a quo*.
10. A defesa de Edvaldo pugna pela aplicação da situação mais favorável ao réu. Como já fixada a pena no mínimo legal, no regime aberto, bem como permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já aplicada a reprimenda mais branda possível ao caso.
11. Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, a fim de se eximirem os réus do pagamento de multas. Art. 3º da Lei nº 1.060/50 discrimina as isenções compreendidas na assistência judiciária, dentre os quais não se inclui a pena de multa.
12. Benefício concedido às pessoas que não tenham condições de arcar com os custos processuais, como política de amplo acesso à Justiça. A multa é um dos tipos de pena, cominada a determinados tipos penais, conforme valoração do legislador de sua conveniência como medida de punição e repressão da delinquência.
13. Pena de multa foi fixada respeitando o princípio da proporcionalidade, tendo em conta o *quantum* fixado para a pena base, bem como fixado dentro dos limites mínimo e máximo da pena cominada à espécie.
14. O benefício pretendido de justiça gratuita não se coaduna com objetivo expressado de isenção do pagamento de multas. Precedente da Corte.
15. Pena do réu Ageu: erro material na sentença. Correção de ofício. Majoração de 1/9 sobre a pena mínima de cada um dos delitos por maus antecedentes resulta em penas de 3 anos e 4 meses de reclusão, em relação ao crime de moeda falsa, e 3 meses e 10 dias de detenção, no que tange ao crime de falsa identidade, cumulativas, por se tratar de concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal, atentando-se à parte final do caput do dispositivo legal, que determina seja executada primeiro a pena de reclusão.
16. Pena fixada inferior a 4 anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça, porém, apesar do réu não poder ser considerado reincidente, as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III, do Código Penal indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será insuficiente. Mantida a pena privativa de liberdade.
17. Recursos da defesa desprovidos e corrigido erro material na sentença, com acolhimento do parecer ministerial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento às apelações da defesa e acolher o parecer ministerial para corrigir erro material na sentença, para constar a condenação do réu Ageu às penas de 3 anos e 4 meses de reclusão, em relação ao crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, e de 3 meses e 10 dias de detenção, quanto ao crime do art. 307 do Código Penal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-91.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.006455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 L : MARCOS ANTONIO OSTI  
9099/95  
CO-REU : HA YONG UM  
: EUN YONG UM  
: ALEXANDER UM  
No. ORIG. : 00064559120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE, MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O Ministério Público Federal deixou de oferecer a proposta de suspensão condicional do processo em relação ao réu, por entender não preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei n. 9.099/95 e do art. 77 do Código Penal.
2. A materialidade do crime restou provada por meio da alteração fraudulenta do contrato social da empresa S. Express Importação e Exportação Ltda.
3. A autoria foi comprovada por meio das declarações do réu e da prova testemunhal.
4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003912-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DEVARLEI JOSE BORTOLAN  
: DORIVAL LUIZ BORTOLAN  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026324320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005167-90.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.005167-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EIJI KANEZAKI  
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061064920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005569-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046779620104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006078-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CHUIMI MAKINO  
ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009214620104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

- II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).
- III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .
- IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.
- V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.
- VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.
- VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.
- VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.
- IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006423-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALICIO MAURICIO DA ROCHA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009110220104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

- II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).
- III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .
- IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.
- V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.
- VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.
- VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.
- VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.
- IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CEREJA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077539820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL. INCIDÊNCIA DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

- I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que a prova pericial seja indispensável à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.
- II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil.
- III - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO os termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008645-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO DO AMARAL PINTO  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056875820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. ART. 520, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO LEGAL EM QUE A RECORRENTE SUSTENTA QUE O JUIZ DA CAUSA NÃO DEFERIU TUTELA ANTECIPADA, MAS APENAS CONCEDEU LIMINAR. NO RELATÓRIO DA SENTENÇA CONSTA QUE HOUVE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA NO CURSO DA LIDE. O FEITO DE ORIGEM É AÇÃO ORDINÁRIA E NÃO MEDIDA CAUTELAR, EM QUE A CONCESSÃO DE EVENTUAL LIMINAR ESTARIA JUSTIFICADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A decisão proferida pelo Relator foi no sentido de que a sentença que confirma a antecipação da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

II - A alegação de que não houve concessão de tutela e sim de liminar não se sustenta nas cópias da prova documental juntada aos autos, uma vez que a sentença relata que o feito de origem é ação ordinária e não medida cautelar, e que no curso da lide houve concessão da pretendida liminar.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0009394-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR  
PACIENTE : SONIA MARIA NUNES LUCIO  
ADVOGADO : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00001924920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. TESE REJEITADA. LEGALIDADE DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. WRIT CONHECIDO. DENEGADA A ORDEM.**

1. Rejeita-se a tese da prescrição antecipada, considerada a pena provavelmente a ser aplicada, o que violaria as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito. Precedentes do STJ (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RCCR n. 2002.03.99.02633-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04)
2. A declaração pretendida viola as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito, sendo inviável tal reconhecimento, ante a inexistência de previsão legal respaldando a aplicação de prescrição antecipada.
3. Não há ilegalidade na proposta de suspensão do processo, devendo ser realizada a audiência para tal finalidade
4. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00040 HABEAS CORPUS Nº 0009589-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : WEI FANG CHEN reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : NICOLAS WEI FANG CHEN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00127617620104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).
2. A instrução processual já foi encerrada e o feito encontra-se na iminência de ser julgado, não havendo se falar em excesso de prazo.
3. Demonstrada a materialidade e indícios suficientes de autoria. O paciente não comprovou ter residência fixa e ocupação lícita, apresentando dados inverídicos de identificação, inexistindo qualquer registro seguro acerca de seus dados pessoais, por isso, presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da segregação cautelar.
4. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00041 HABEAS CORPUS Nº 0010091-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RODRIGO SCHUMANN RACANICHI  
PACIENTE : WASHINGTON BATISTA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO SCHUMANN RACANICCHI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003965320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. ART. 155, §§ 3º E 4º, E 288, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA.**

1. O trânsito em julgado para ambas as partes é condição para apurar eventual prescrição da pretensão executória. Entende-se, porém, que a partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da pretensão executória. A jurisprudência distingue entre o momento em que é admissível reconhecer a prescrição da pretensão executória (trânsito em julgado para ambas as partes) e o momento que se considera como o termo inicial para o respectivo cálculo (trânsito em julgado para a acusação).
2. O paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pelo crime de estelionato e à pena de 2 (dois) anos de reclusão pelo delito de bando ou quadrilha e à mesma pena por crime de furto de sinais telefônicos, perfazendo o total de 5 anos e 6 meses de reclusão. Como a pena de cada um dos delitos não excede a 2 (dois) anos, o prazo prescricional previsto para cada um dos delitos é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
3. Constata-se dos autos que a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 10.07.06 (cfr. fl. 58), já tendo transcorrido 4 (quatro) anos desde essa data, encontra-se extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.
4. Deve ser ressalvado que a inovação legislativa trazida pela Lei n. 11.596/07, que alterou o art. 117, IV, do Código Penal, não se aplica à hipótese, porquanto os delitos foram praticados anteriormente.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0011025-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EDILEUZA REIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00115439020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRETENDIDA A DECRETAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR O PREJUÍZO SOFRIDO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE.**

1. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Não obstante alegar a impetração, a existência de nulidade, em razão de vista dada à parte contrária, não houve a demonstração de existência de prejuízo à paciente. Conforme já explicitado, quando da análise da liminar pretendida, a mera concessão de vista e a manifestação da parte contrária não enseja, *in casu*, qualquer nulidade. Ressalte-se, por oportuno, que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais, em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente, e, desde que preenchidos os seus pressupostos legais, o que não ocorre no caso em tela.
3. Ordem denegada. Julgado prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00043 HABEAS CORPUS Nº 0011058-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EDDY PEREZ MERCADO reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030564620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. REGIME INICIAL. TRÁFICO. SEMIABERTO. ABERTO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A via estreita do habeas corpus não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
2. Tal pedido deve ser objeto de recurso próprio, que se mostra a via adequada para a impugnação da sentença, de modo que o presente writ não se presta para tal fim.
3. A Lei n. 8.072, de 25.07.90, art. 2º, § 1º, em sua redação original, estabelecia que, no caso do delito de tráfico de entorpecentes, deveria ser imposto o regime integralmente fechado. É implícito que o regime inicial é o fechado. A declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, escusado lembrar, incide tão somente quanto ao cumprimento integral, não o inicial. Desse modo, válida a norma na parte em que, por implicação, impunha o regime inicial fechado. Com a superveniência da Lei n. 11.464, de 28.03.07, tomou-se possível a progressão, reafirmando-se claramente que a pena deve ser cumprida no regime inicial fechado. Por fim, os critérios do art. 33 do Código Penal para a determinação não são absolutos, pois o § 3º desse dispositivo reporta-se ao art. 59 do mesmo Código. No caso de tráfico de entorpecentes, é intuitivo que, independentemente do quantum da pena privativa de liberdade, o regime inicial fechado é o mais indicado para a reprovação e prevenção do crime.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00044 HABEAS CORPUS Nº 0011059-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : FABIO RUDINEI MACHADO reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017016420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. Paciente residente fora do distrito da culpa e que não comprovou ocupação lícita. Necessidade da custódia cautelar para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 HABEAS CORPUS Nº 0011814-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ANDRE MARQUES DE OLIVEIRA COSTA  
PACIENTE : ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE MARQUES DE OLIVEIRA COSTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : EDVALDO FERREIRA DA SILVA  
: ANTONIO CARLOS CANDIDO DA SILVA  
: RENATO MARQUES DE OLIVEIRA  
: SAVIO BRITO FERREIRA

No. ORIG. : 00028001120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Requisitos para a liberdade provisória não comprovados.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 4291/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034884-64.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.034884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA e outro  
: SANDRA MARTINS TELES SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00348846420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC - OBRIGATORIEDADE DO SEGURO NOS CONTRATOS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

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

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

- VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XII - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", proibida em nosso ordenamento jurídico.
- XIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
- XVI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007704-46.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119vº  
INTERESSADO : CLAUDIR NALIN  
ADVOGADO : WINSTON SEBE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00077044620034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.
2. A União interpôs recurso de apelação, apenas com o fim de excluir ou reduzir os honorários advocatícios fixados pelo Juízo "a quo", tendo sido a questão relativa à prescrição reapreciada por esta Relatora, em sede de reexame

necessário, negando seguimento à remessa oficial, o que foi mantido por esta Colenda Turma, que negou provimento ao agravo legal.

3. E, antes da interposição do agravo legal, não houve qualquer questionamento por parte da União Federal quanto à ausência de documentos que, agora, considera indispensáveis, sendo certo que o Juiz "a quo", examinando a execução fiscal que, naquela ocasião, estava apensada a estes autos, verificou que a citação dos devedores foi efetivada em 10/03/2003 e 24/10/2003, consignando tal informação na sentença.

4. E isso não foi impugnado pela União, que deixou de recorrer no momento oportuno, sendo certo, por outro lado, que, quando da interposição do agravo legal ou mesmo destes embargos de declaração, não trouxe, aos autos, qualquer prova no sentido de que tenha o Magistrado "a quo" se equivocado a respeito da data da citação.

5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

6. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005885-40.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALDECI DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : LENITA DAVANZO e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. O acusado aliciou trabalhadores dos estados do nordeste, a fim de que trabalhassem em colheita de cana-de-açúcar no Município de Rio das Pedras/SP, sob péssimas condições de trabalho, inviabilizando-lhes, inclusive, o retorno à sua terra de origem, impondo-lhes dívidas impagáveis, reduzindo-os à condição análoga de escravos.

2. A materialidade dos delitos restou comprovada pelos documentos que instruem a inicial, pelos depoimentos prestados na fase extrajudicial, pelo interrogatório do réu, assim como pelos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa coligidos durante a instrução processual.

3. A fotografia acostada aos presentes autos, retrata a frente do alojamento no qual permaneciam as vítimas e, em consonância com o procedimento instaurado pela vigilância sanitária, revela a absoluta precariedade e falta de dignidade a que elas eram submetidas, sendo que ali eram acomodados nada menos que 24 trabalhadores.

4. Restou devidamente comprovado que o acusado forneceu condições materiais para que diversos trabalhadores, oriundos de estados do nordeste brasileiro, se deslocassem até o município de Rio das Pedras-SP, com o fito de trabalhar para o réu, em condições desumanas e deploráveis, na lavoura de cana-de-açúcar.

5. A mera oferta de emprego, mediante oferecimento de meio de transporte até o local de trabalho, ainda que despida do oferecimento de outras vantagens, já se mostraria, por si só, suficiente para caracterizar o aliciamento de trabalhadores, previsto no art. 207 do CP.

6. As vítimas recebiam em torno de R\$350,00 a R\$400,00, e deduzidas as despesas, pelo próprio acusado, referentes a viagem e alimentação, seus salários líquidos quedavam em R\$200,00 ou menos (fls. 115/118). E note-se que o salário mínimo vigente à época dos fatos era de R\$260,00.

7. Os documentos apreendidos por ocasião do inquérito policial dão conta de que os descontos nos holerites dos empregados diziam respeito a dívidas contraídas com o acusado, referentes a alimentação e despesas com a viagem.

8. As vítimas eram alojadas em uma única habitação de dois quartos, cozinha, uma sala e apenas um banheiro, totalizando nada menos do que 24 trabalhadores, o que é desumano e degradante, porque não havia qualquer tipo de higienização adequada, já que a limpeza ocorria de oito em oito dias e era absolutamente insatisfatória, sendo que eles viviam em condições degradantes.

9. Dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa colhidos se extrai que as vítimas já levavam consigo para a lavoura as marmitas, por volta de 06:30h da manhã, tendo que se alimentar cerca de três a quatro horas após, porque a comida azedava, não havendo, assim, horário fixo para almoço ou repouso.
10. Os depoimentos das testemunhas de acusação não foram somente os prestados pelas vítimas, ao contrário do que quer fazer crer a defesa.
11. A receita líquida recebida pelos trabalhadores não permitia o seu próprio sustento, de forma digna, e muito menos de membros de sua família, e nem o retorno ao seu Estado de origem.
12. O fato de as vítimas terem aquiescido às condições que lhes foram impostas pela ré, e o fato de não ter prometido passagens de volta, em nada repercutem em sua defesa, uma vez que o tipo penal se contenta com a mera submissão a condição degradante e na restrição da locomoção dos ofendidos em virtude das dívidas contraídas.
13. Quanto ao crime de aliciamento, o próprio réu, em interrogatório, a par de inicialmente se esquivar, admitiu que aliciou os trabalhadores.
14. Ainda que o réu tenha alegado não ter aliciado os trabalhadores que residiam no alojamento, tal versão cai por terra face ao conjunto probatório a atestar a materialidade do delito e a apontá-lo como seu autor.
15. Dosimetria das penas mantida. A culpabilidade, de fato, mostrou-se exacerbada, em razão do grande número de vítimas atingidas pela conduta do réu (24), além das condições desumanas a que foram os trabalhadores submetidos, no que se refere ao oferecimento de alimentação prestes a azedar, de alojamento sujo, com restos de comida e dejetos, ausência de ventilação, ambientes tomados pela umidade e mofo, ausência de camas para dormir, ausência de horário próprio para as refeições e repouso, aglomeração de pessoas em local de dimensões pequenas e inadequadas, um único sanitário para ser utilizado por eles, não oferecimento de equipamentos adequados para o trabalho e de proteção a sua integridade física e a sua saúde. Os motivos do crime se mostraram ignóbeis: busca de um lucro maior, e a exploração, de forma abusiva e execrável, da força de trabalho desses homens no corte de cana, mediante o pagamento de salário ínfimo que, com os descontos das dívidas, com viagem e alimentação, que eram feitos, não lhes propiciava nem mesmo suprir o próprio sustento, ou uma vida condigna. As conseqüências do crime foram graves, porque as condições de vida e de trabalho ultrajantes, perigosas e insalubres oferecidas a essas pessoas colocaram em risco a integridade e a saúde física e mental desses trabalhadores durante meses, até que houve a intervenção policial.
16. Correta a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos (e não uma, como pretendia a defesa), nos termos, do art. 44, § 1º, do Código Penal.
17. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo réu VALDECIDA SILVA SANTOS, mantendo a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015853-68.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.024069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : ERIKA NACHREINER  
: ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO  
SUCEDIDO : BANCO BCN S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250/252vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.15853-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 150, inciso I, 195, inciso I, e 211, parágrafo 1º, da Constituição Federal, nos artigos 3º e 9º, inciso I, do Código Tributário Nacional e no artigo 621 da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSA MARIA LOPES DE MOURA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026436620054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

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

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

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

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-40.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.001056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : JOAO MARTINS FILHO TUPA -ME

ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : JOAO MARTINS FILHO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SERGIO ROMAO JUNIOR e outro  
: ABIGAIL RODRIGUES MIRANDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. OBRIGATORIEDADE DO SEGURO NOS CONTRATOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

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

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - No tocante na obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de caracterizar "venda casada", pratica proibida em nosso ordenamento jurídico.

XII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

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

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400352-73.1992.4.03.6103/SP  
2007.03.99.038899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : PEDRO PAULO FURTADO e outros  
: DALTON DA COSTA LEITE FILHO  
: GERHARD WAACK BRAGA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES  
APELADO : DELFIM S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro  
PARTE AUTORA : MOISES RABELO DE SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.04.00352-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Foi proferida decisão no feito principal em 1º de março de 2011 (autos nº 2007.03.99.038900-9). Assim, julgada a lide principal, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse das partes nestes autos.
2. Recursos prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR PREJUDICADOS os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400870-63.1992.4.03.6103/SP  
2007.03.99.038900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELANTE : DELFIN S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro  
APELADO : PEDRO PAULO FURTADO e outros  
: DALTON DA COSTA LEITE FILHO  
: GERHARD WAACK BRAGA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES  
PARTE RE' : MOISES RABELO DE SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.04.00870-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. VERBA HONORÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

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

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

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

XIII- De acordo com os critérios definidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil não há motivos que justifiquem o arbitramento de honorários de advogado em patamar diferenciado para cada uma das partes.

XIV- Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020670-29.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSANGELA ISABEL ALVES BERNARDO e outro  
: EDISON BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

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

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

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

XIII - No tocante a obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento da RESP nº 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro.

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000379-65.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000379-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ERICK GABRIEL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00003796520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Apelação ministerial desprovida. Decisão de primeiro grau mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela JUSTIÇA PÚBLICA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000474-95.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000474-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HODO WALTER PEREIRA DE AMORIM

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL

No. ORIG. : 00004749520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Apelação ministerial desprovida. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela JUSTIÇA PÚBLICA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000602-18.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000602-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : GERALDO DOMINGUES SANABRIA

ADVOGADO : MARIA IRACEMA LOPES B SANTOS e outro

No. ORIG. : 00006021820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.

7. Apelação ministerial desprovida. Decisão de primeiro grau mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela JUSTIÇA PÚBLICA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000766-80.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000766-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TEODORO NEPOMUCENO NETO e outro

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.

2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.

4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.

5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.

7. Apelação ministerial desprovida. Decisão de primeiro grau mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009423-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : IND/ E COM/ CORNETA S/A

ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 789/794vº  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094238020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo da impetrante, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **(1)** não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados **(1.2)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e **(1.3)** a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), mas **(2)** deve incidir sobre valores pagos a título **(2.1)** de horas extras (STJ, REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e **(2.2)** de adicional de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), e **(3)** de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-69.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : H STERN COM/ E IND/ S/A e outro  
: HSJ COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/338vº  
No. ORIG. : 00148046920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido (1) de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), mas (2) deve incidir sobre valores pagos a título (2.1.) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), (2.2) de adicional de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) e (2.3) de prêmio de produtividade (REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008), e (3) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004412-28.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EMS S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/277º  
No. ORIG. : 00044122820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados pela empresa a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), e (2) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005741-68.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.005741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00057416820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - PENA BASE - ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06- INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins (fls. 04/05), pelo Auto de Apreensão (fls. 07), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 11/15), pelos Laudos de Exame Documentoscópico-Grafoscópico (fls. 24/27 e 180/188) e pelos depoimentos prestados nos autos (fls. média de fls. 150).

2. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, uma vez que a substância entorpecente foi remetida ao exterior, mais precisamente para Maputo/Moçambique.

3. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, verifico que o apelante não demonstrou possuir ocupação lícita, e tem contra si sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, do se pode afirmar que ele se dedica a atividades criminosas.

4. Analisando as circunstâncias que cercam o delito, pode-se afirmar que o apelante participa de organização criminosa, uma vez que recebe e mantém em depósito expressiva quantidade de substância entorpecente, de elevado valor econômico (cocaína), realizando o envio da droga em encomendas direcionadas ao exterior, cujo destinatário já está previamente associado ao apelante.

5. Deverá, portanto, ser mantida a decisão que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

6. Deixo consignado que fica a cargo do Juiz da Execução Penal a aferição dos requisitos para a concessão da isenção de custas processuais, uma vez que não há, nos autos, prova das condições financeiras ostentadas pelo apelante.

7. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
INTERESSADO : CATERPILLAR BRASIL S/A  
ADVOGADO : PIERO MONTEIRO QUINTANILHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.500/502vº  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00068439420024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-56.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.011718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/206  
No. ORIG. : 00117185620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **(1)** não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados **(1.1)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e **(1.2)** a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), **(2)** mas deve incidir sobre valores pagos a título **(2.1)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e **(2.2)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009), bem como **(3)** de que "a regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos" (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011) e **(4)** de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se

pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003109-75.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.003109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROBSON ALEXANDRE LOPES reu preso  
ADVOGADO : ROZANA APARECIDA DE CASTRO e outro  
APELANTE : PARAIBA OU BAIANINHO reu preso  
ADVOGADO : FABIANA SANT ANA DE CAMARGO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ANTONIO MARIANO DA SILVA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031097520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXAME DE SANIDADE MENTAL. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PROVA NÃO PERTINENTE. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. USO DE ARMA. CONCURSO DE AGENTES. REFÉNS. DUAS VÍTIMAS. TENTATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE RECONHECIDA. RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Necessidade de submissão a exame de sanidade mental não demonstrada.
2. Não foi trazida a devida fundamentação que ensejasse dúvida a respeito do discernimento da reprovabilidade da conduta, ou que evidenciasse vício de vontade a mover as ações dos réus. Prova impertinente.
3. Autoria, materialidade e dolo restaram bem demonstrados pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, laudo de exame de local e pelos diversos depoimentos prestados.
4. Testemunhas confirmaram em juízo a tentativa de roubo na Delegacia da Receita Federal, mediante concurso de pessoas, com uso de armas e que foram feitos os dois vigilantes como reféns.
5. Ambos os réus reconheceram que entraram no local com a intenção de roubar, que portavam armas e que fizeram reféns. Confissão espontânea. Atenuante reconhecida.
6. Condenação mantida, com aplicação da atenuante da confissão em 1/6. Pena reduzida para 3 anos e 9 meses de reclusão e 12 dias multa. Regime inicial fechado, mantido, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Insuficiência dos regimes mais benéficos. Condições desfavoráveis de ambos os acusados e circunstâncias do crime em que houve aumento por três razões diferentes, o uso de arma de fogo, concurso de agentes e fazer duas vítimas de reféns. Precedentes do STF e STJ.
7. As mesmas razões determinam a impossibilidade de substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.
8. Recursos da defesa parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos da defesa, tão somente para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, assim, fixar as penas em 3 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 dias multa, mantendo os demais termos da sentença.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007625-98.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.007625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00076259820104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal requereu quebra do sigilo de dados telemáticos da página do sítio de relacionamentos ORKUT, identificada pelo ID "1918866401849042889", na qual foram encontradas fotografias contendo pornografia infantil, conforme informação prestada pela empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.
2. Verifica-se que a informação dirigida ao Ministério Público Federal na forma "Certidão Digi-Denúncia", consiste apenas na identificação digital do usuário "1918866401849042889", a qual não permite sequer o acesso ao conteúdo supostamente criminoso, prova definitiva da materialidade e indícios de autoria.
3. Considerando que a prova efetiva da materialidade está condicionada ao fornecimento do conteúdo do material veiculado na rede mundial de computadores, o pleito formulado pelo Ministério Público Federal deve ser deferido. No que tange a identificação ou informações sobre o usuário suspeito, todos os dados deverão ficar preservados como especificado no voto, e a medida poderá ser requerida após análise prévia do conteúdo das imagens divulgadas, caso demonstrem a efetiva existência de materialidade delitiva.
4. Faço a ressalva de que a requisição do material veiculado na rede mundial de computadores deve ser dirigida a CPI da "Pedofilia", tendo em vista informação superveniente prestada pela empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, dando conta de que os dados então disponíveis em seus servidores, concernentes ao perfil relativo ao ID n. "1918866401849042889", foram fornecidos diretamente à Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pelo Senado Federal ("CPI da Pedofilia"), não restando nos servidores quaisquer dados referentes a tal perfil.
5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para que sejam fornecidas, ao Ministério Público Federal, as fotografias e demais materiais eventualmente criminosos veiculados na página da rede ORKUT referidos nestes autos, mediante a requisição mencionada no voto dirigida a CPI da Pedofilia, devendo ficar preservados os dados referentes a identidade e demais informações do usuário, como explicitado no voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008038-14.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.008038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00080381420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal requereu quebra do sigilo de dados telemáticos da página do sítio de relacionamentos ORKUT, identificada pelo ID "9673437472364066852", na qual foram encontradas fotografias contendo pornografia infantil, conforme informação prestada pela empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.
2. Verifica-se que a informação dirigida ao Ministério Público Federal na forma "Certidão Digi-Denúncia", consiste apenas na identificação digital do usuário "9673437472364066852", a qual não permite sequer o acesso ao conteúdo supostamente criminoso, prova definitiva da materialidade e indícios de autoria.
3. Considerando que a prova efetiva da materialidade está condicionada ao fornecimento do conteúdo do material veiculado na rede mundial de computadores, o pleito formulado pelo Ministério Público Federal deve ser deferido. No

que tange a identificação ou informações sobre o usuário suspeito, os dados deverão ser preservados e a medida poderá ser requerida após análise prévia do conteúdo das imagens divulgadas, caso demonstrem a efetiva existência de materialidade delitiva.

4. A medida cautelar para que a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA preserve todos os dados telemáticos do perfil ORKUT identificado pelo ID "9673437472364066852", inicialmente deferida e a vigorar até julgamento da presente apelação criminal, deve ser prorrogada para todo o curso das investigações até ulterior decisão do magistrado "a quo".

5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para que sejam fornecidas ao Ministério Público Federal de São Paulo as fotografias e demais materiais eventualmente criminosos veiculados na página da rede ORKUT relativa ao ID "9673437472364066852", restando mantida a medida cautelar para que os dados telemáticos do referido perfil sejam preservados durante o curso das investigações, como explicitado no voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008505-90.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

No. ORIG. : 00085059020104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal requereu a quebra do sigilo de dados telemáticos da página do sítio de relacionamentos ORKUT, identificada pelo ID "17459743312120636938", na qual foram encontradas fotografias contendo pornografia infantil, conforme informação prestada pela empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

2. Verifica-se que a informação dirigida ao Ministério Público Federal na forma de "Certidão Digi-Denúncia", consiste apenas na identificação digital do usuário "17459743312120636938", o qual não permite sequer o acesso ao conteúdo supostamente criminoso, prova definitiva da materialidade e indícios de autoria.

3. Considerando que a prova efetiva da materialidade está condicionada ao fornecimento do conteúdo do material veiculado na rede mundial de computadores, o pleito formulado pelo Ministério Público Federal deve ser deferido. No que tange a identificação ou informações sobre o usuário suspeito, os dados deverão ser preservados e a medida poderá ser requerida após análise prévia do conteúdo das imagens divulgadas, caso demonstrem a efetiva existência de materialidade delitiva.

4. A medida cautelar para que a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA preserve todos os dados telemáticos do perfil ORKUT identificado pelo ID "17459743312120636938", inicialmente deferida até julgamento da presente apelação criminal, deve ser prorrogada para vigorar durante o curso das investigações e até ulterior decisão do magistrado "a quo".

5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para sejam fornecidas ao Ministério Público Federal de São Paulo as fotografias e demais materiais eventualmente criminosos veiculados na página da rede ORKUT relativa ao ID "17459743312120636938", restando mantida a medida cautelar para que os dados telemáticos do referido perfil sejam preservados durante o curso das investigações, conforme explicitado no voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008866-10.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.008866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARK SUNNY OKOK reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00088661020104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI Nº 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Informação que desencadeou a apreensão da droga já informava que se tratava de tráfico internacional de drogas.
2. Circunstâncias que demonstram que o destino da droga era ser enviada para o exterior: informação da Interpol de Lisboa, investigação da Interpol de São Paulo de envio de drogas ao exterior, por meio dos Correios, envolvendo o mesmo indivíduo, cujo nome constava em fita adesiva com a droga apreendida.
3. Já o fato de a droga ter sido muito bem ocultada, pois se encontrava impregnada nos forros de tapetes infantis, demonstra uma maior sofisticação do crime. Trata-se de circunstância relevante, a apontar para a conclusão de que havia intenção de ultrapassar as fronteiras nacionais, caso contrário não haveria de ocultar a droga de tal forma. Portanto, é inegável que as circunstâncias demonstradas pelo auto de prisão em flagrante revelam um modus operandi típico de uma ação destinada a transportar drogas para o exterior, crime que a Justiça Federal possui competência constitucional para processar e julgar.
4. Verificada a transnacionalidade do delito, é caso de competência da Justiça Federal.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0011304-88.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.011304-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA  
PACIENTE : SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
PACIENTE : UEDSON CARLOS DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00008542520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO DELITUOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Liberdade provisória negada. Decisão *a quo* devidamente fundamentada.
2. Paciente privado da liberdade para garantia da ordem pública. Reiteração criminosa. Necessidade de segregação cautelar.
3. Não é possível hoje deduzir afirmativa peremptória a respeito do "tempo-limite" para manutenção do réu na prisão. É diante do caso concreto, e com olhos postos no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade do aprisionamento. Precedente do STJ.

4. Regular andamento do processo: paciente preso em flagrante em 06.03.2011, denúncia recebida em 31.03.2011, paciente citado em 16.04.2011, defesa preliminar em 18.04.2011, audiência foi redesignada para 28.06.2011. Excesso de prazo não verificado.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 4295/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-66.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.000515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

INTERESSADO : JOSE ROBERTO CUSSULINI e outros

: MARIA APARECIDA OTERO CUSSULINI

: GILBERTO APARECIDO BETEZ SAE

: IZILDA APARECIDA DE MELLO BETEZ SAE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : JOAQUIM RABELO DIAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO RECEPCIONADO DISPOSITIVO LEGAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.

2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018669-98.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.018669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUGUSTO CONCEICAO  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
INTERESSADO : COBANSIA CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : NANCY RODRIGUES DE BRITO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-64.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.004558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MOACIR PEREIRA DA SILVA e outro  
: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045586420034036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045988-29.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.005422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELIAS FRANCISCO e outros

: WANDA MAGEIKA FRANCISCO

: RONALDO MAGEIKA FRANCISCO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

No. ORIG. : 98.00.45988-0 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.

2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-78.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADRIANA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.  
DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

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

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-08.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.000542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SONIA REGINA TOMAS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.  
AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.  
DECRETO-LEI 70/66. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, ART. 267, VI, CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007616-07.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.007616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076160720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.
6. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.
7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
8. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo

de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)" (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

9. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 04/09/2009, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 09/1999 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.

10. E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com outros índices de correção monetária e juros de mora (STJ, REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).

11. Recursos improvidos. Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012134-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CATRAMM COOPERATIVA DE APOIO AO TRABALHADOR NA  
MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.82.047491-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA. ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/1950. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas jurídicas de direito privado podem não ter os recursos necessários ao pagamento dos encargos financeiros do processo. Para garantir o acesso à Justiça e, conseqüentemente, a proteção dos interesses reunidos no objeto das entidades, é preciso estender a elas o benefício previsto na Lei nº 1.060/1950.

III. O Superior Tribunal de Justiça, para disciplinar a concessão da justiça gratuita, prevê situações distintas aos entes que possuam ou não fins lucrativos: os primeiros têm o ônus de demonstrar por documentos a impossibilidade de pagar as despesas do processo, ao passo que aos segundos basta formular simples pedido, cujo indeferimento depende da prévia impugnação da parte contrária.

IV. A Agravante, na condição de cooperativa e, portanto, de sociedade sem fim lucrativo (artigo 3º da Lei nº 5.764/1971), formulou requerimento de concessão de benefício, ao qual não se seguiu impugnação da União. Ademais, os extratos bancários demonstram, no exercício de 2009, insignificantes disponibilidades financeiras, o que revela, a princípio, a impossibilidade de pagamento das despesas processuais.

V. Entretanto, a concessão da assistência judiciária gratuita implica simplesmente a suspensão do pagamento das despesas processuais e não a outorga de isenção. Assim, existe a possibilidade de revogação do benefício, se a Agravante superar, no prazo de cinco anos, a situação de dificuldade financeira.

VI. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033399620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018503-98.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.018503-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GEOVA GONTIJO BARBOSA  
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001997220104036007 1 Vr COXIM/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018842-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HIGINO HERNANDES NETO  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043689620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos nos agravos não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravos legais a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024224-31.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024224-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERGIO CASALI PRANDINI e outro  
: NELSON CASALI PRANDINI  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056579120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025145-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NICANOR CARVALHO  
ADVOGADO : ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053596320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERACÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural. Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025226-36.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.025226-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO BENEDITO VARELA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007948320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural. Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029528-11.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.029528-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DINOVAL RIBAS FRANCA e outro  
: AMALIA LOURDES TONIN FRANCA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053625420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.256/2001. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO IDÊNTICA. SUPERAÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA LEI Nº 8.540/1992. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural .

IV. A Lei nº 8.540/1992 deu o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.450/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

V. Para que os empregadores rurais em geral passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

VI. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural .Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

VII. Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado.

VIII. Reformada parcialmente a decisão recorrida. Suspensa a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

IX. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0032747-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS  
PARTE RÉ : MAFERSA S/A  
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA  
: ERIKA SIQUEIRA LOPES  
No. ORIG. : 00.07.61930-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. APELAÇÃO CÍVEL. EXTRAVIO. ELEMENTOS FORNECIDOS PELAS PARTES QUE AUTORIZAM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. PROCEDÊNCIA.**

1. Tendo sido reunidos elementos suficientes para a continuidade do feito originário extraviado, cumpre julgar procedente a restauração de autos, prosseguindo-se o processo nos seus termos, em conformidade com o art. 1.067 do Código de Processo Civil e do art. 305, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem prejuízo da comunicação à OAB quanto ao fato, para as providências de sua competência, consoante estabelecido pelo Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria Geral, art. 204, *b e c*.

2 Restauração de autos procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a restauração dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001224-96.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.001224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/344vº  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : RIO VERMELHO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00012249620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento ao apelo da impetrante e deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados (1.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e (1.2) a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), e (2) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004424-80.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.004424-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO VANDERLEI MAFIA  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122151620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE. COINCIDÊNCIA COM AS HIPÓTESES DE VEDAÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE EXIGÊNCIAS FISCAIS. NÃO INTEGRA A RELAÇÃO LEGAL. AFASTADA A POSSIBILIDADE DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESFALQUE PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. EFEITO MANDAMENTAL DA SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.
- II. A Lei nº 12.016/2009, no artigo 14, §1º, estabelece que a sentença concessiva de segurança pode ser executada provisoriamente, exceto nos casos em que for vedada a concessão de liminar.
- III. A regra é que a apelação interposta tenha efeito meramente devolutivo. A atribuição de efeito suspensivo constitui medida rara, restrita às hipóteses em que se proíbe a concessão de liminares. A própria Lei nº 12.016/2009, no artigo 7º, §2º, descreve as situações em que a satisfação do direito líquido e certo terá de aguardar a confirmação da decisão concessiva de segurança em sede de remessa oficial.
- IV. O afastamento de exigências fiscais não integra a relação de matérias em que se veda a execução provisória da sentença. Não poderiam ser ampliadas as hipóteses legais, já que configuram restrições ao exercício do poder

jurisdicional, especificamente à função de composição dos conflitos de interesses. O Superior Tribunal de Justiça impõe uma interpretação restrita dos casos de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público, o que justifica a extensão do posicionamento às liminares em mandado de segurança.

V. A possibilidade de decadência do crédito tributário não pode servir de justificativa a que se atribua efeito suspensivo à apelação. Embora o Fisco, pela própria eficácia da decisão, esteja inibido de efetivar o lançamento tributário, poderá fazê-lo na eventualidade de reforma da sentença. Afinal, somente com o reconhecimento judicial da validade da exigência tributária, o lançamento seria possível, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

VI. Se o lançamento tributário não tiver sido efetivado no prazo de cinco anos contado do início do exercício seguinte ao do fato gerador, a inércia do Fisco já estará consolidada e a decadência será inevitável. Caso haja, porém, sentença que impossibilite a constituição do crédito tributário - as liminares apenas lhe suspendem a exigibilidade, ou seja, a propositura de execução fiscal, nos termos do artigo 151, IV e V do Código Tributário Nacional -, não correrá o prazo decadencial.

VII. Por fim, o temor de ressarcimento prematuro dos valores indevidamente recolhidos não se justifica diante da natureza mandamental da sentença concessiva de segurança, incompatível com o regime de execução contra a Fazenda Pública (artigo 100, *caput*, da Constituição Federal). Os efeitos patrimoniais do reconhecimento do direito à compensação ou restituição de tributos devem ser reclamados em sede administrativa ou em ação de repetição de indébito, de acordo com as Súmulas n° 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004585-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DECIO AMGARTEN e outros  
: THEREZINHA MARIA SIGRIST AMGARTEN  
: WALDEMAR DE CAMARGO  
: VERA LUCIA VON AH DE CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE MING e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : NEIRIBERTO GERALDO DE GODOY e outro  
ASSISTENTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034300720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, QUE NÃO FOI RECEBIDA, FATO QUE ENSEJOU A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR PARTE DOS ORA AGRAVADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A interposição de recurso de agravo de instrumento em face da decisão que não recebeu a exceção de incompetência inviabiliza a marcha do processo principal, porquanto ainda não há pronunciamento definitivo acerca do juízo competente para processar e julgar o feito.

II - É o que se defluiu da dicção do art. 306 do Código de Processo Civil: "Art. 306 - Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada".

III- Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005082-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122251720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA FÍSICA QUALIFICADA COMO EMPREGADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA ORIUNDA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 363852. EFEITO REPRISTINATÓRIO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR. SUJEIÇÃO AO REGIME DE CUSTEIO APLICÁVEL AOS EMPREGADORES EM GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE RENDIMENTOS DO TRABALHO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Mantenho a decisão agravada, já que os argumentos expostos no agravo não me convenceram a mudar o posicionamento assumido.

II. As pessoas físicas qualificadas como empregadoras rurais estavam sujeitas, antes da edição da Lei nº 8.540/1992, ao recolhimento da contribuição incidente sobre a folha de salários. Como se valem de mão-de-obra alheia e obtêm receitas com metas de resultados positivos, devem se subordinar ao regime de custeio previsto aos empregadores em geral.

III. Os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

IV. A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o mesmo tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de salários, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral.

V. Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de salários, ao faturamento e ao lucro. O artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social.

VI. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da 8.540/1992, os empregadores rurais voltaram a se sujeitar à totalidade do regime de custeio fixado pelo artigo 195, I, da Constituição Federal de 88, o que implica dever de recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de rendimentos do trabalho, o faturamento ou receita e o lucro.

VII. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público traz implicações repristinatórias, isto é, acarreta a invalidade de todos os efeitos por eles produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. A Lei nº 9.868/1999, no artigo 11, §2º, estabelece expressamente a repristinação e admite deliberação em contrário da Suprema Corte, que não existiu na pronúncia de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

VIII. Com a retomada da vigência do artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/1991, em sua versão original, a contribuição correspondente à folha de salários se tornou plenamente exigível.

IX. A decisão proferida em sede de antecipação de tutela não eximiu o Agravante de recolher ambas as contribuições. Quando decretou a suspensão da exigibilidade do tributo incidente sobre as receitas oriundas da comercialização de produção rural, baseou-se no resultado do julgamento do RE 363852, ou seja, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, de modo a gerar a retomada da vigência das normas revogadas.

X. Assim, ainda que se atribua efeito suspensivo ao recurso de apelação, a liminar concedida não se revigoraria na forma exposta pelo Agravante.

XI. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010035-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ADMIR IAMARINO e outro

: ATILA IAMARINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVANTE : ALINE IAMARINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00053820220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

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

IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 11257/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520471-15.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.520471-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VECTOR IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : JORGE T UWADA  
EXCLUIDO : SERGIO PELLEGRINO  
No. ORIG. : 05204711519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sustenta a União Federal que, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

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

*(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522531-58.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.522531-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A massa falida  
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA  
EXCLUIDO : CELSO COLONIA CRETILLA  
No. ORIG. : 05225315819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sustenta a União Federal que, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Prova da dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805440-39.1997.4.03.6107/SP

1997.61.07.805440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADEMIR COM/ E REPRESENTACOES TEXTEIS LTDA  
No. ORIG. : 08054403919974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 219, §5º, e 269, IV, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.** 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.**

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.**

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568950-68.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.568950-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIPRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO A LOPEZ  
No. ORIG. : 05689506819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sustenta a União Federal que a decisão merece reforma para afastar a extinção do feito e autorizar o seu prosseguimento contra os correspondentes. Subsidiariamente, caso entendam inaplicável o ar. 13 da Lei nº 8.620/93 ao caso em tela, requer seja reformada a sentença determinando-se arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759/RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:  
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.  
(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280).

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

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

*(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405352-44.1998.4.03.6103/SP  
1998.61.03.405352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEWTEC ENGENHARIA CIVIL HID E ELETR COM/ E INST LTDA e outros  
: JOSE LEANDRO BRAGA  
: ALVARO JOSE RENNO RIBEIRO  
: FRANCISCO JUDICE  
: GILBERTO MASASHI TKAMURA  
No. ORIG. : 04053524419984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, IV, do CPC, por reconhecer a falta de pressupostos processuais capazes de justificar o prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.**

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1.** A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1.** O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535626-53.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAVANDERIA INDL/ CENTENARIO LTDA  
No. ORIG. : 05356265319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)**

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.**

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068773-59.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.068773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DURVAL ESTRELA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00687735920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VALE DO RIO QUENTE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial tida por interposta.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 20.000,00, a cargo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-29.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.007878-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : L S PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Atendidos os requisitos legais, admito os embargos infringentes opostos às fls. 402/431, devendo os autos ser encaminhados à UFOR, para sorteio de novo relator, nos termos do artigo 260, § 2º do Regimento Interno da Corte.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003215-72.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003215-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por CIA DE TECIDOS ALASKA e pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos, para determinar a redução da multa moratória de 30% para 20%.

Sustenta a empresa a ausência da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa por falta de requisitos essenciais, bem como em razão de cobrança indevida de verbas acessórias, tais como o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, a aplicação da taxa Selic e a multa moratória.

Apela a UNIÃO alegando indevida a redução da multa moratória, pois a retroatividade só se aplica aos débitos com fatos geradores a partir de 01/01/97.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

*2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

*3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

*4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

*5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

*6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

*7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(Resp nº 1074682/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 29/06/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

*1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

*2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

*3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

*4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(Resp nº 693649/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 21/11/2005)*

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

*1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

*3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*

*4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*

*5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (Resp nº 1113952/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 27/08/2009)*

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Quanto à regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era autoaplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(Resp nº 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*
3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*
5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*  
(Resp nº 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)

Quanto à multa moratória, não assiste razão à UNIÃO FEDERAL, vez que a regra a ser observada é a norma geral prevista no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, que acoberta a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%.

Isso porque, tratando-se de ato não definitivamente julgado, como na hipótese, em que o ato administrativo impugnado pelo contribuinte ainda se encontra pendente de apreciação pelo judiciário, a lei superveniente mais benéfica ao contribuinte o alcança.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. *A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.*

2. *O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido."*

(Resp nº 649.699/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 15/05/2006)

*"EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.*

1. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nosterms do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.2. Embargos infringentes rejeitados."*

(EI nº 614198, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04/02/10)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003312-38.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.003312-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : ROMAN SADOWSKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CIA DE TECIDOS ALASKA, contra sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos, para determinar a redução da multa moratória de 30% para 20%.

Sustenta a empresa a ausência da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa por falta de requisitos essenciais, bem como em razão de cobrança indevida de verbas acessórias, tais como o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, a aplicação da taxa Selic e a multa moratória.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.*

4. *Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

5. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

6. *Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

7. *São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(Resp 1074682/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 29/06/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

1. *Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

2. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

3. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

4. *A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

5. *Recurso especial improvido."*

*(Resp 693649/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 21/11/2005)*

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.
3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.
4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).
5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (Resp 1113952/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 27/08/2009)

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Quanto à regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era autoaplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 03.03.2008)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(Resp 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)

Quanto à multa moratória, não há reparo a ser feito na decisão recorrida, haja vista que sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo que na espécie, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*

*2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 03/03/2008)

*"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.*

*1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

*2. Recurso especial provido."*

(Resp 624880/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 08/02/2007)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-16.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.002186-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00021861620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FABRIFER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de reduzir a multa de mora de 30% para 20%.

Alega a embargante ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros, devendo ser aplicados os previstos no §1º do art. 161 do CTN.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Desde logo, tenho por interposta a Remessa Oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

*2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

*5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(Resp 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041502-36.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANTA ERCILIA FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA SEIKO TAKADA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00415023620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a condenação da União nos honorários advocatícios, tendo em vista a oposição de exceção de pré-executividade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de pagamento, realizado em data anterior a sua inscrição em dívida ativa. Embora não tenha sido alocado o pagamento devido a erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, a retificação da declaração do tributo foi realizada anteriormente ao ajuizamento da execução, segundo se constata dos documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.**

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.**

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048237-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UPS SCS TRANSPORTES BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
No. ORIG. : 00482378520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de pagamento, realizado em data anterior a sua inscrição em dívida ativa. Embora não tenha sido alocado o pagamento devido a erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, a retificação da declaração do tributo foi realizada anteriormente ao ajuizamento da execução, segundo se constata dos documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-34.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MUNILAR SJCAMPOS COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outros  
: ARNALDO DE PAULO GALLI

: RONALDO FARIA DE LIMA  
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00004633420064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, condenando-a em 5% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios, tendo em vista o disposto nos arts. 26 da LEF e 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito havia sido atingido pela prescrição da pretensão executória, conforme apurado pela Receita Federal, ao analisar os efeitos da Súmula Vinculante nº 08.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-91.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.014097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : DROGARIA LIDER DE CAMPINAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00140979120064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DROGARIA LÍDER DE CAMPINAS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Sustenta a apelante que o percentual a ser aplicado na multa moratória deve ser no máximo de 2%, bem como o de juros de mora de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta
2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(Resp nº 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido." (Resp nº 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061477-58.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061477-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.014442-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls.729 por seus próprios fundamentos e recebo a petição de fls.733/738 como Agravo Legal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074590-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074590-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : VERA LUCIA RODRIGUES e outros  
: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS RODRIGUES  
: CLAUDENIR RODRIGUES  
: MILTON RODRIGUES  
: RUBENS RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
PARTE RE' : JOSUE FREITAS DE SOUZA  
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.021324-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de indenização por acidente em rodovia federal, reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e, em consequência, declinou da competência, determinando a remessa dos autos e uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo.

Alegam os agravantes que o acidente em questão ocorreu por negligência na conservação da estrada, pois a passagem destinada aos pedestres, construída ao lado da rodovia, se encontra totalmente interditada. Desta forma, entendem que o acidente não ocorreu por culpa exclusiva do motorista, devendo permanecer no pólo passivo as entidades federais responsáveis pela conservação da estrada, tendo em vista o disposto no inciso IV do artigo 82 da Lei nº 10.233/01.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta a fls. 155/165 e 188/195.

Após o pedido de reconsideração da União Federal a fls. 166/176, foi mantida a decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, pessoa jurídica de direito público com natureza de autarquia, vinculada ao Ministério dos Transportes, incumbe a administração de rodovias de forma direta ou por meio de convênios, visando a sua manutenção, conservação, restauração e reposição, nos termos da Lei 10.233/01.

Desta feita, a responsabilidade por acidente ocorrido em estrada federal em mau estado de conservação recai sobre o DNIT, daí decorrendo sua legitimidade para compor o pólo passivo da demanda.

Entretanto, de acordo com art. 4º, inciso I, do Decreto 4.128/02, que regulamentou a criação do DNIT, a União Federal passou a ostentar legitimidade, na condição de substituta processual, nas ações em que fosse parte o extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, assim como naquelas ajuizadas durante o período de inventariança desta autarquia.

O processo de inventário da extinta autarquia iniciou-se em 13/02/2002, nos termos da mencionado decreto, findando-se em 08/08/2003, por força do Decreto 4.803.

A demanda na qual se discute a responsabilização estatal pelo evento danoso narrado na inicial foi ajuizada em 01/08/2003 (fls. 17), dentro, portanto, do período de inventariança, motivo pelo qual a União Federal detém legitimidade para figurar em seu pólo passivo. Nesse sentido, o precedente do STJ:

#### *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO DNER. CRIAÇÃO DO DNIT. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PROCESSO DE INVENTARIANÇA DAQUELA AUTARQUIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNIT.*

*1. A União é a pessoa jurídica que detém legitimidade para atuar em ações que tenham como parte ou interessado o DNER e que estejam em curso ou venham a ser ajuizadas durante o período de inventariança desta autarquia, o que não se deu no caso dos autos, porquanto a ação foi ajuizada em 22.5.2006, fora, portanto, do período de inventariança, não assistindo razão à recorrente.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1314620/PR, 2ª TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/10/2010)*

Por fim, as discussões em torno do conjunto probatório verificado nos autos carecem de pertinência quanto à aferição das condições da ação, diante do acolhimento, na ordem processual em vigor, da teoria da asserção segundo a qual o exame de tais aspectos processuais decorre, tão somente, da causa de pedir narrada na inicial.

Portanto, considerando o ajuizamento da ação dentro do período de inventariança do DNER, o DNIT deve ser excluído do feito, remanescendo a União Federal em seu pólo passivo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal e, em consequência, determinar o processamento e julgamento da ação na Justiça Federal.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juíza Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081328-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRODAL PROTECAO E DECORACAO DO ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.009219-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, deferindo-o apenas quanto ao sócio Miguel Gabrera Fernandez, o qual possui poderes de gerência da sociedade executada.

Sustenta a agravante que todos os sócios indicados na ficha cadastral da JUCESP são representantes legais da sociedade, praticando atos em nome da empresa, o que enseja a responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 79/80.

A União Federal interpôs Agravo Regimental, o qual não foi recebido em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC.

Não foi ofertada contraminuta pela empresa agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

#### *"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)*

#### *"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

No caso sob apreciação, não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular a configurar as hipóteses que dão ensejo ao redirecionamento da execução em face dos sócios. Ressalte-se que a mera citação frustrada, por meio de Aviso de Recebimento - AR, não é suficiente para a presunção da dissolução irregular.

Correto, portanto, o indeferimento da inclusão dos sócios no polo passivo da execução, devendo ser mantida a inclusão do sócio Miguel Gabrera Fernandez, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da União Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** ao Agravo de Instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039152-65.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.039152-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : BRUNO ARIZOLI CORREA BATISTA -ME e outro  
: BRUNO ARIZOLI CORREA BATISTA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00992-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Considerando:

- 1) A manifestação da União Federal a fls.139, segundo a qual teria sido extinto administrativamente o débito exequendo (artigo 26 da LEF);
- 2) A ausência de manifestação dos apelantes a respeito da petição de fls.139, apesar de intimado em duas ocasiões (fls.143 e 146), julgo extintos os embargos à execução, por ausência de interesse de agir (artigo 267, VI, do CPC) e prejudicada a apelação interposta, nos termos do artigo 33, XII, do RITRF3ªR. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002358-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002358-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INFORMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E INJECÃO PLÁSTICA LTDA e outros  
: PAULO SERGIO BERNARDES  
: RINALDO RICARDO SANTOS  
: JOSE HELENO GUILHERME LOCATELLI  
ADVOGADO : ELIAS JORGE CALIL NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.024937-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu a inclusão dos sócios Jordão Viola e Francisco Severiano Filho, sócios da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a existência de responsabilidade solidária entre os administradores e a sociedade executada, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 1736/79, haja vista tratar-se de cobrança de imposto sobre produtos industrializados - IPI.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 138/141).

Não houve oferecimento de contraminuta.

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 147/151), o qual não foi recebido em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 153).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No tocante à responsabilidade solidária entre os sócios da empresa executada, o art. 124 do Código Tributário Nacional expressamente estabelece:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo não comporta benefício de ordem.*

No caso vertente, observo que, em se tratando de cobrança de IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, afigura-se plausível a alegação de que o Decreto-Lei nº 1.736, de 20/012/1979, foi recepcionado pela nova ordem constitucional com natureza de lei ordinária, de modo que suas disposições integram o regramento contido no inciso II do artigo acima transcrito. A propósito, reproduzo o art. 8º do mencionado diploma:

*Art. 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do impostos sobre a renda descontado na fonte.*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.*

Embora esteja prevista a responsabilidade solidária dos acionistas controladores, gerentes e representantes, entendo que referida norma deve ser interpretada com cautela, de modo que sua aplicação deve ocorrer nos casos em que restar comprovado o recebimento do valor correspondente ao Imposto sobre Produtos Industrializados pelos contribuintes indicados no art. 51 do Código Tributário Nacional, quando da venda do produto, sem que tenha sido efetuado o recolhimento aos cofres da União. Ou seja, não se pode responsabilizar o gerente/administrador independentemente da efetiva comprovação de que o valor correspondente, apesar de destacado do preço da mercadoria e recebido pelo industrial, tenha sido recolhido.

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de estabelecer que a responsabilidade solidária prevista no Decreto-Lei n. 1736/79 deve ser interpretada em consonância com as disposições do art. 135 do Código Tributário Nacional, consoante elucidam as ementas abaixo colacionadas:

#### **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

*1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 910383/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 16/06/2008)*

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

*1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada.*

*2. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*3. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.*

*4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.*

*A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 471387/SC, 1ª Turma Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 12/05/2003)

Dessa forma, em conformidade com os fundamentos acima expendidos, eventual responsabilização dos sócios somente pode ser analisada à luz do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Nesse aspecto, infere-se do exame dos autos que não teria ocorrido a dissolução irregular da sociedade, porquanto esta foi encontrada no endereço indicado, além de ter sido localizada pelo Oficial de Justiça, quando do cumprimento de mandado de penhora (fls. 85), cuja certidão atesta que não foram localizados bens suficientes à constrição.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.05.2006 )

Com efeito, a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da sociedade, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, 1ª Turma Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/06/2004)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012441-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012441-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JERONCERES COM/ IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA e outros  
AGRAVADO : MARIA SEBASTIANA DA SILVA JERONIMO  
ADVOGADO : MEIRE CRISTINA ZANONI  
AGRAVADO : RUBENS JERONIMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 01ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP que acolheu exceção de pré-executividade oposta pela sócia da empresa executada, Maria Sebastiana da Silva Jerônimo, excluindo-a do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a dissolução irregular da sociedade, aliada à ausência de bens penhoráveis, ensejam o redirecionamento da execução com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido a fls. 115/117.

#### É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, independente da ocorrência ou não da dissolução irregular, a sócia Maria Sebastiana da Silva Jerônimo comprovou a fls. 78/86 que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores descritos na CDA, não podendo ser responsabilizada pelos débitos em cobro. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO -GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio -gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.*

*1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio -gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."* (grifo nosso)

(AC 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Correta, portanto, a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da execução a sócia Maria Sebastiana da Silva Jerônimo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013660-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013660-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA e outro  
: AUTOMECCOM/ DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA  
ADVOGADO : MAXIMILIANO ORTEGA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.000882-3 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, em ação ordinária objetivando declarar a inexigibilidade de norma relativa à jornada de trabalho dos operadores de *telemarketing*, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho daquela localidade. Alega a agravante que a União detém a competência privativa para legislar sobre direito do trabalho, incluindo-se jornada de trabalho.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 61/62.

Contraminuta a fls. 71/78.

É o relatório. Decido.

Ação ordinária da qual deriva este agravo de instrumento tem por objeto a permanência da jornada de trabalho dos trabalhadores de *telemarketing* no total de 8 horas diárias e 44 semanais, reputando-se inconstitucional a norma administrativa 5.3 e 5.3.1 criada pela Portaria SIT/DSST nº 9, de 30/03/2007, publica no DOU de 02/04/2007, na parte em que determina a redução de jornada para 6 horas diárias.

A Emenda Constitucional 45/04, ao dar nova redação do art. 114 da CF/88, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para permitir o julgamento das ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ressalvadas as lides em torno da relação estatutária, para as quais permanece competente a Justiça Comum, conforme entendimento do STF manifestado na medida cautelar na ADI 3395 MC.

Assim, compete à Justiça do Trabalho julgar demandas nas quais se discuta a inconstitucionalidade de norma que reduz a jornada de trabalho, cujo escopo, dentre outros, é obstar o exercício do poder de polícia da autoridade que fiscaliza a observância das normas trabalhistas (fls. 14). Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante. (CC 200902254235, 1ª Seção, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015742-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015742-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO ABCFARMA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PARTE AUTORA : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.029062-9 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO COMÉRCIO FARMACÊUTICO - ABCFARMA contra decisão da 26ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, que indeferiu pedido de assistência litisconsorcial.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem direito a ingressar na ação principal como assistente litisconsorcial, uma vez que o ato combatido naquela demanda atinge também seus associados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 20/21.

É o relatório. Decido.

É cabível o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Duas são as espécies de assistência previstas no Código de Processo Civil, quais sejam, a assistência simples e a assistência litisconsorcial, as quais se diferenciam pela natureza do interesse jurídico ostentado pelo terceiro interveniente, o que vai determinar a significativa diferença de regimes de tratamento.

Na assistência litisconsorcial, o interveniente mantém relação jurídica com o adversário do assistido, relação jurídica que não é outra senão a própria discutida em juízo. Assim, tem interesse jurídico na demanda, uma vez que a sentença ao final proferida o atingirá diretamente.

Acerca do tema, ensina Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"(...) as hipóteses de assistência litisconsorcial são aquelas de litisconsórcio facultativo-unitário. O regime da unitariedade faz com que o potencial assistente litisconsorcial tenha seu direito atingido pela sentença proferida inter alios". (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery: 7ª Edição - São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 425)*

No caso dos autos, a agravante mantém relação jurídica própria com o adversário da autora, diversa daquela discutida na demanda que pretende ingressar. Dessa forma, a sentença a ser proferida naqueles autos não tem eficácia jurídica, nem obriga os associados da agravante, que são diferentes dos associados da autora, conforme ressaltado pela própria agravante à fl. 98 deste agravo ao frisar que a ABRAFARMA congrega as redes de drogarias e farmácias, enquanto que a ABCFARMA representa as empresas independentes (drogarias e farmácias).

Nesse ponto, vale transcrever a jurisprudência do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. PRESSUPOSTOS AUSENTES.**

1. A assistência litisconsorcial, contemplada no art. 54 do Código de Processo Civil, é fenômeno que somente se verifica no campo da legitimidade extraordinária, isto é, quando alguém vai a juízo em nome próprio para defender direito alheio. Assim, o assistente litisconsorcial (substituído) é o titular da relação jurídica material discutida no processo, que em face de determinadas circunstâncias, está sendo defendida por terceiro, na qualidade de substituto, ou mesmo de co-titular do direito em litígio.

2. Conforme consignado no aresto recorrido, no caso em apreço os recorridos têm apenas interesse, ainda que jurídico, no resultado da demanda, não estando em discussão direito material do qual são titulares. Nesse contexto, ausentes os pressupostos necessários ao deferimento da assistência litisconsorcial.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 802.342/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo civil, nego seguimento ao recurso. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047473-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022478-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que acolheu exceção de incompetência oposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em ação anulatória de débito ajuizada pela agravante, com fundamento na alínea "a" do inciso IV do art. 100 do CPC.

Pugna a agravante pela aplicação do art. 100, inciso IV, alínea "b", do CPC, segundo o qual é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu.

No caso sob apreciação, os fatos que deram origem à lide foram praticados no âmbito da competência do Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização de São Paulo - NURAF.

Efeito suspensivo deferido a fls. 87/88.

Pedido de reconsideração da ANS a fls. 95/99, sendo mantida, no entanto, a decisão recorrida.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A ação ordinária tem por objeto a declaração de inexistência de relação jurídica entre a Autora, ora agravante, e a Agência Nacional de Saúde quanto à obrigatoriedade de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, prevista no art. 32 da Lei 9.656/98.

Tratando-se de demanda em face de autarquia, não se aplica o critério de competência a que se refere o art. 109, § 2º, da CF/88, cabendo ao autor optar pelos foros previamente definidos no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC.

Nesse sentido, os precedentes abaixo transcritos:

#### *PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.*

*1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 884.572/PB, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil). II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal. III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". IV - Agravo de instrumento provido.*

*(AI 200403000208039, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJE 01/06/2009)*

A agravada, conforme Resolução 95/2002, possui sucursal neste Estado da Federação, possibilitando o ajuizamento da demanda na Subseção Judiciária de São Paulo.

Ademais, os fatos narrados na inicial indicam que os processos administrativos com o fim de exigir os valores a título de ressarcimento do SUS têm tramitação no Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização de São Paulo, atraindo a incidência do art. 100, inciso IV, alínea b, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011780-67.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011780-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro  
: DANIELA GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando o julgamento realizado pela 6ª Turma deste Tribunal em 31/03/2011 (Ementa e Acórdão a fls.183/183verso), reconsidero a decisão monocrática de fls.144/144verso, devendo a apelação ser posteriormente incluída em pauta de julgamento.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-06.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.001728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE CARLOS GRADELA  
ADVOGADO : ALLAN HELBER DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta em fado do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE - IBAMA objetivando, no mérito, a declaração de juridicidade da manutenção simultânea pelo autor de seus cadastros como criador amador e, criador comercial de passeriformes; a determinação ao réu de que remova a suspensão da licença de criador amador de passeriformes do autor perante o SISPASS, ocorrida em virtude de ato relacionado ao seu criatório comercial; a declaração de juridicidade da venda dos pássaros que formaram o plantel inicial do criatório comercial do autor, primitivamente oriundos de seu criatório amador, declaração extensiva às vendas já perpetradas bem como àquelas que porventura forem realizadas no futuro, abstendo-se o réu de sancionar administrativamente o autor em virtude dessas vendas; a determinação ao réu de que permita ao autor, no prazo de sessenta dias, transferir para outros criadores amadores pássaros de seu plantel amador portadores de 'anilhas de federação', na forma da IN 161/2007. Postulou, o autor, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para fins de que o réu remova a suspensão da licença de criador amador de passeriformes do autor perante o SISPASS, ocorrida em virtude de ato relacionado a seu criatório comercial.

Processado o feito, o juízo *a quo* proferiu sentença julgando improcedentes os pedidos formulados.

Inconformado, o autor apelou. Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 215/220, peticiona o autor trazendo à consideração recentes alterações regulamentares no âmbito do IBAMA sobre as questões discutidas nos presentes autos.

Quanto ao pedido atinente ao reconhecimento da possibilidade de manutenção simultânea de dois registros no IBAMA, um de criador amador e outro de criador comercial de passeriformes, destaca a Instrução Normativa do IBAMA nº 15, de 22.12.2010. Segundo o autor, em conformidade com o referido ato normativo, o seu pedido estaria atendido. Porém,

observa que para poder se beneficiar do contemplado na IN/IBAMA nº 15/2010, necessário não possuir, no cadastro amador, pássaros de espécie idêntica àquela licenciada para a criação comercial. Por conseguinte, objetiva se desfazer dos pássaros de sua relação amadora, cuja espécie seja idêntica aos de sua licença comercial, mas diante da existência desta ação, o seu cadastro amador se encontra bloqueado, não lhe sendo autorizada nenhuma movimentação em seu plantel, a impossibilitar adequar sua situação aos requisitos da referida instrução normativa.

Postula o apelante, no julgamento do seu recurso, o acolhimento pela E. Sexta Turma de seu pedido, relativo à manutenção dos dois tipos de plantéis de criação de pássaros, amador e comercial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a ser possibilitado ao autor se beneficiar da regra do §2º do artigo 13 da IN nº 15/2010, a qual fixaria em seis meses o prazo para adequação do plantel amador ao novo regime, cujo término se daria em 22.06.2011.

Quanto à venda de matrizes improdutivas, diz o autor ter o IBAMA expedido o Memorando Circular DFBLO Nº 06/2011, o qual estipularia que matrizes de plantel comercial portadoras de anilha IBAMA ou de Federação, anteriores a 2001, apenas poderiam ser transferidas a terceiros mediante autorização daquele Instituto. Já as matrizes portadoras de anilha do próprio criatório ou de outro estabelecimento comercial poderiam ser alienadas para terceiros, bastando a emissão da respectiva nota fiscal. Acrescenta o autor, neste tocante, que das dez matrizes que alienou desde a instituição de seu criatório comercial recuperou nove delas, a remanescente morreu antes de sua reincorporação. Assevera que a reincorporação teria o condão de eliminar eventuais efeitos negativos das vendas pretéritas.

Postula que o pedido relacionado a essa questão seja parcialmente acolhido, para ser reconhecido que, conquanto ausente direito à alienação das matrizes, tendo elas sido reincorporadas ao plantel do autor, deverá o IBAMA se abster de aplicar-lhe sanção. Aduz desistir de seu recurso de apelação quanto ao pedido de autorização para vendas futuras de matrizes, porquanto a questão estaria superada com o advento do Memorando Circular DBFLO nº 06/2011.

Já no que concerne à transferência de seu plantel dos chamados 'pássaros com anilhas de federação' para outros criadores amadores, requer o apelante a desistência de seu recurso de apelação, desde que com anuência do IBAMA para que os pássaros com anilhas de federal constantes de sua relação amadora sejam transferidos para seu próprio criatório comercial, na qualidade de matrizes. Na discordância do réu, solicita o provimento do recurso para fins de assegurar ao apelante, no prazo de sessenta dias, o direito de transferir os pássaros com anilha de federação de seu plantel amador para o seu próprio plantel comercial.

Às fls. 285/286vº, o IBAMA, manifestou sua discordância quanto aos pleitos formulados pelo autor da ação. Quanto ao pedido de manutenção simultânea de cadastro de cadastro amador e profissional, assevera, em síntese, que na eventual alteração na regulamentação do IBAMA, em favor da pretensão do autor, ele deverá buscar amparo na esfera administrativa.

É o relatório. DECIDO.

Pleiteia o autor a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a ser possibilitado se beneficiar da regra do §2º do artigo 13 da IN nº 15/2010, a qual fixaria em seis meses o prazo para adequação do plantel amador ao novo regime, cujo término se daria em 22.06.2011.

Passo a apreciar o pedido.

Conquanto seja viável em determinadas situações a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não se pode olvidar que para sua concessão a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

O convencimento da verossimilhança da alegação baseado em prova inequívoca, revela-se elemento primordial na cognição realizada pelo julgador e constitui exigência geral para a concessão da medida. Diante dos elementos probatórios trazidos pelo autor, ao juiz é permitido evidenciar a probabilidade de êxito do pleito.

Desta forma, a verossimilhança não é apenas fumaça de direito. Consiste na plausibilidade do direito invocado, valorada à vista da prova carreada aos autos pelo autor.

A par deste pressuposto, a lei exige alternativamente a presença do *periculum in mora* ou da inconveniência do retardamento.

*In casu*, consideradas as questões postas em discussão, estas não admitem a antecipação da tutela, por se tratar de matéria controversa, a qual não conta com os requisitos essenciais do art. 273, do CPC, autorizadores da concessão pretendida. Outrossim, o fato de a Instrução Normativa nº 15/2010 ter fixado prazo para adequação do plantel amador

ao novo regime não é suficiente a configurar o *periculum in mora*, considerando tratar-se de ato normativo de dezembro de 2010 e, ter o autor protocolizado seu pedido tão somente em 18.05.2011.

Conforme explanado pelo instituto Réu, as questões ora postas refogem do âmbito da discussão travada nos autos. Ademais, diante de situação favorável à pretensão do autor, conforme narrado às fls 285/286, a presente discussão judicial não seria causa impeditiva à tentativa de regularização de sua situação no âmbito administrativo.

Destarte de rigor o indeferimento o pleito.

Outrossim, no prazo de dez dias, esclareça o autor se efetivamente pretende desistir de seu recurso de apelação quanto ao pedido de autorização para vendas futuras de matrizes, assim como quanto à transferência de seu plantel dos chamados 'pássaros com anilhas de federação' para outros criadores amadores, considerando, neste último, ter o IBAMA se manifestado desfavoravelmente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-62.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.006319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
No. ORIG. : 00063196220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Sustenta a apelante, a nulidade da CDA por falta de liquidez e certeza, por não apresentar os requisitos previstos em lei, não discriminar a origem do crédito e forma de cálculo, impedindo a ampla defesa. Insurge-se, ainda, contra o percentual da multa moratória, a aplicação da taxa Selic e o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.
5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.
6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.
7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (Resp 1074682/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 29/06/2009)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.**

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
5. Recurso especial improvido." (Resp 693649/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 21/11/2005)

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(Resp 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)*

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.**

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

3. *O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*

4. *O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*

5. *Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

*(Resp 1113952/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 27/08/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018889-80.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.018889-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ACONCAGUA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 83. Pretende o apelante a desistência do recurso interposto, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista ter aderido a Programa de Parcelamento. Nada a deferir, eis que o julgamento da apelação ocorreu

na data de 13/06/2011 e a decisão foi publicada em 17/06/2011, tendo este Relator já cumprido com seu ofício jurisdicional.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020940-49.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020940-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : BRENNO AUGUSTO SPINELLI MARTINS  
ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.006817-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRENNO AUGUSTO SPINELLI MARTINS em face da decisão da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação de rito ordinário, não recebeu a apelação do agravante, por considerá-la intempestiva.

Sustenta o agravante, em síntese, a irregularidade da intimação da sentença por meio eletrônico, porquanto não possui cadastro, na forma do artigo 2º da Lei nº 11.419/06. Alega que a deficiência na intimação do ato processual traz para a parte o direito de pleitear novo prazo, e a negativa traduz-se em cerceamento de defesa. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, decido.

É cabível o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão apresentada no presente recurso refere-se à regularidade da intimação da sentença feita por meio eletrônico, nos termos do artigo 4º da Lei nº 11.419/06 ao agravante que não possui o cadastro a que alude o art. 2º da mesma lei. Analisando a Lei nº 11.419/06, percebe-se que seu artigo 2º, que impõe a obrigatoriedade de prévio credenciamento no Poder Judiciário, refere-se expressamente ao envio de petições, recursos e à prática de atos processuais em geral. Assim, para a prática de atos processuais por meio eletrônico, exige-se da parte o prévio cadastramento.

Situação diversa é tratada pelo artigo 4º, na medida em que este se refere à publicação de atos judiciais e comunicações em geral, para o qual não há exigência de cadastramento. Este é o caso dos autos.

Vale transcrever, por oportuno, o dispositivo legal:

*"Art. 4º. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.*

(...)

*§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."*

Destarte, é válida a publicação da sentença no Diário Eletrônico da Justiça Federal, independentemente de cadastro da parte, porquanto não se trata de prática de ato processual, mas de ciência do mesmo. Não há, portanto, cerceamento da defesa.

Nesse sentido é a jurisprudência da Corte Especial, cujo acórdão está assim ementado:

**"HABEAS CORPUS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. IMPROCEDÊNCIA. INFORMAÇÕES DANDO CONTA DA INTIMAÇÃO POR MEIO DE DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. INCIDÊNCIA DO ART. 4º, DA LEI Nº 11.419/06. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

*1. Sendo a defesa patrocinada por advogado constituído, a intimação deve ser feita por meio da imprensa oficial, a teor do que dispõe o art. 392, do CPP. A intimação pessoal é prerrogativa deferida apenas a defensores públicos ou dativos.*

2. De acordo com o art. 4º, da Lei nº 11.419/06, os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

3. O § 2º da norma citada estabelece que a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

4. No caso dos autos, os advogados constituídos foram, segundo informações prestadas pela Corte estadual, regularmente intimados por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico, não havendo falar em cerceamento de defesa.

5. Ordem denegada."

(HC 156.485/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021166-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021166-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CONCEICAO NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : THIAGO DANIEL RUFO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP, que julgou deserto o recurso de apelação interposto pela ora agravante, eis que decorrido *in albis* o prazo para recolhimento do preparo.

Alega a agravante, em síntese, que não poderia ter sido julgado deserto o recurso de apelação antes do julgamento definitivo do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.006168-3, no qual se discute o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante, o que a isentaria do recolhimento do preparo recursal. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 49.

A União Federal ofereceu resposta ao recurso às fls. 54/56.

É o relatório. Decido.

É cabível o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso refere-se à possibilidade de ser julgado deserto o recurso de apelação interposto sem preparo, quando pendente de solução controversa acerca do pedido de concessão de justiça gratuita.

Sabe-se que para a concessão da gratuidade da justiça é suficiente mera declaração de pobreza do interessado.

Entretanto, não se convencendo o magistrado da situação de miserabilidade alegada, poderá indeferir o pedido, em decisão que desafia recurso de agravo, desprovido, como se sabe, de efeito suspensivo.

No caso, a agravante requereu, nos autos da execução fiscal que lhe move a União Federal, os benefícios da assistência judiciária, requerimento que, na primeira instância, veio a ser indeferido. Interpôs, então, agravo de instrumento (fls. 24/35), que se encontra pendente de julgamento.

Destarte, a decisão agravada produz seus efeitos até que o órgão *ad quem* a reforme, mormente considerando não haver nos autos notícia de que tenha sido deferido efeito suspensivo, de modo que a parte não está desonerada do recolhimento das custas processuais.

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. INDEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PREPARO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 187/STJ. RECURSO DESERTO.*

*1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo. Contudo, até que seja provida, a parte não está exonerada do recolhimento das custas processuais.*

*3. Cabe ao recorrente comprovar o preparo, incluindo custas e porte de remessa e de retorno, situação que não se verifica na hipótese dos autos, motivo pelo qual incide o óbice da Súmula nº 187/STJ.*

*Recurso deserto.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1217675/MG, Terceira Turma, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), julgado em 16/11/2010, DJe 30/11/2010)"*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023871-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023871-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : A DAHER E CIA LTDA  
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.005948-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A DAHER E CIA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que em ação anulatória de débito fiscal, julgou procedente impugnação ao valor da causa ofertada pela União Federal e arbitrou à causa o valor de R\$ 13.228.326,69 (treze milhões, duzentos e vinte e oito mil, trezentos e vinte e seis reais e sessenta e nove centavos), correspondente ao débito tributário apurado pelo Fisco, determinando a complementação das custas no prazo de 5 (cinco) dias.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da causa somente poderá ser conhecido após a realização de perícia contábil, não restando ao autor outra alternativa senão a adoção de valor estimativo. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

É cabível o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consignado na decisão que negou o pedido de efeito suspensivo, em se tratando de ação anulatória de débito fiscal objetivando o reconhecimento da nulidade do crédito apurado no processo administrativo nº 13855-002.121/2005-8, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, o valor do débito apurado pelo Fisco, não se justificando a adoção de valor estimativo.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. SÚMULA 83/STJ. ACÓRDÃO PAUTADO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. É firme nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, situação que foi devidamente observada pelos juízos ordinários, merecendo plena manutenção. Aplicação da Súmula 83/STJ.*

*2. A Corte de origem, soberana no exame das circunstâncias factuais da lide, consignou expressamente que ficou comprovado que o valor correspondente ao montante da dívida fiscal era aquele apresentado pelo contribuinte nos autos de impugnação ao valor da causa, motivo pelo qual negou provimento ao agravo de instrumento da Fazenda. Diante desse quadro, observa-se que, além de encontrar-se o entendimento sufragado pelo Tribunal a quo em consonância com o posicionamento deste STJ, também pautou-se na análise de elementos probatórios da causa, sobre os quais é inadmissível a manifestação em sede de recurso especial ante o contido no verbete sumular n.*

7/STJ.

3. Recurso especial não-conhecido".

(REsp 864.628/AL, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033558-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01402-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação.

Sustenta, em suma, estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
  2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).
  3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
  4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que houve citação da pessoa jurídica executada, bem como há penhora efetiva nos autos da execução, conforme fl. 151. Posteriormente, identificando a insuficiência da constrição realizada, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito, argumentando ser caso de grupo econômico.

Todavia, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não vislumbro a relevância de sua fundamentação.

Nesse sentido, denota-se que a sociedade empresária executada fora citada, não havendo indícios de dissolução irregular da executada, sem embargo de que há nos autos penhora sob o faturamento da pessoa jurídica devedora, situações que afastam a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037177-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037177-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : T P A TRATAMENTO DE AGUA E EFLUENTES LTDA  
PARTE RE' : ARIIVALDO PANY AGUA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.018833-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão da sócia Beatriz Angelina Tavares Furtado Souza do polo passivo da ação, em razão da supressão do preceito que autorizava o redirecionamento da execução contra os sócios (art. 13 da Lei nº 8.620/93), e por ausência de comprovação da sua efetiva responsabilidade.

Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa, por aviso de recebimento, no endereço constante do cadastro junto aos órgãos competentes, enseja a dissolução irregular da sociedade, devendo ser deferida responsabilização pessoal dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz ainda que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Medida Provisória nº 499/08, convertida na Lei nº 11.491/09, não alterou a responsabilidade dos sócios, pois, no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 176/178).

Determinada a intimação da empresa agravada, o Aviso de Recebimento foi devolvido sem cumprimento, conforme certificado a fls. 185. Anoto, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto os agravados não possuem patrono constituído nos autos, conforme despacho de fls.191.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária estabelecida no art. 13 da Lei nº 8.620/93 (atualmente revogado pela Lei nº 11.941/2009) há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.*

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 736428/SP, 2ª Turma Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 21/08/2006)*

Desse modo, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, foi a não localização da sociedade no endereço constante do cadastro do Fisco.

Conforme se verifica a fls. 28, a não localização da empresa decorreu da mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, a qual, por si só, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2009)

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.05.2006 )

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, 4ª Turma Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037794-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037794-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
PARTE RE' : TELEXPOR IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: FORTUNATO MANFIO  
: GUILHERME BORIS FURMANOVICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.52865-0 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir a coexecutada Silvia Edelweiss Longobardi Furmanovich do polo passivo da demanda, ao argumento de que a excipiente não respondia pela sociedade, sendo mera cotista da empresa, posto que detinha apenas 5% das cotas sociais.

Alega a agravante, em síntese, a existência de responsabilidade solidária entre os administradores e a sociedade executada, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 1736/79. Sustenta, ademais, que a agravada constava do contrato social como sócia gerente, não tendo comprovado que não exercia, de fato, atos de gerência.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 318/319).

Em contraminuta a agravada alega que não estão presentes os requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que a agravante requereu o redirecionamento da execução baseando-se em AR encaminhado para o endereço constante na Receita Federal e que restou negativo.

### **É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil .

No tocante à responsabilidade solidária entre os sócios da empresa executada, o artigo 124 do Código Tributário Nacional expressamente estabelece:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo não comporta benefício de ordem.*

No caso vertente, afigura-se plausível a alegação de que o Decreto-Lei nº 1.736, de 20/012/1979 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, com natureza de lei ordinária, de modo que suas disposições integram o regramento contido no inciso II do artigo acima transcrito. A propósito, reproduzo o art. 8º do mencionado diploma:

*Art. 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do impostos sobre a renda descontado na fonte.*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de estabelecer que a responsabilidade solidária prevista no Decreto-Lei n. 1736/79 deve ser interpretada em consonância com as disposições do art. 135 do Código Tributário Nacional, consoante elucidam as ementas abaixo colacionadas:

### **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

*1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 910383/RS, 2ª Turma Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 16/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

*1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada.*

*2. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*3. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.*

*4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.*

*A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas*

*respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no Ag 471387/SC, 1ª Turma Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 12/05/2003)*

Dessa forma, em conformidade com os fundamentos acima expendidos, eventual responsabilização dos sócios somente pode ser analisada à luz do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Nesse aspecto, infere-se, do exame dos autos, que teria ocorrido a dissolução irregular da sociedade, porquanto, conforme termo de verificação de fls. 222/224, lavrado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com fé pública, o mesmo teria visitado o local que consta como domicílio fiscal da empresa e foi informado, pela zeladora do prédio, que a firma há tempos já não se encontrava mais no local.

Assim, diante da comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.05.2006 )*

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Por outro lado, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN.

Segundo consta dos autos, (Ficha Cadastral de fls. 124) a coexecutada Sílvia Edelweiss Longobardi Rurmanovic exercia a gerência da sociedade executada na época do fato gerador da obrigação tributária, assinando pela empresa, de modo que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados em sede de embargos do devedor, porquanto a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*1. Ausência de prequestionamento do artigos 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*2. As matérias passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido.*"

(REsp 827.883/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.02.2007).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039270-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039270-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAQUINAS AGRICOLAS GRACIANO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 98.00.00667-1 A Vr CATANDUVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do SAF da Comarca de Catanduva/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Sidney Carlos Ribeiro dos Santos e Leda Tomás Ribeiro dos Santos, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente contra os sócios.

Alega a agravante, em síntese, que não houve inércia ou omissão da Fazenda Nacional no andamento da execução, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, e que a empresa executada aderiu ao REFIS, ocorrendo a interrupção do prazo prescricional, que se reiniciou somente em 2002, com a exclusão da executada do parcelamento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 52/vº).

Oferecida contraminuta a fls. 81/83.

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso dos autos, a citação da empresa, foi efetuada em 11 de novembro de 1988, (certidão do oficial de justiça - fls. 13vº), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Por seu turno, os sócios Sidney Carlos Ribeiro dos Santos e Leda Tomás Ribeiro dos Santos foram citados somente em dezembro de 2008 ou seja, depois de transcorridos mais de dez anos da citação da empresa (fls. 17vº).

Destarte, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o requerimento de citação do sócio. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

**AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição.* (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1159990/SP, 1ª Turma Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"* (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, 1ª Turma Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."** 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, 1ª Turma Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

No caso vertente, a União Federal alega, a fls. 27/39 que a partir da certidão lavrada em 25.04.2007 teve acesso à informação da alienação dos bens penhorados e do exaurimento do patrimônio da executada, "presumindo-se a dissolução irregular da empresa" mas não junta referida certidão, não havendo, indícios suficientes de que teria ocorrido o encerramento irregular. Assim não há que se falar na hipótese, em aplicação da teoria da *actio nata*, de acordo com a qual o marco inicial da prescrição seria o momento da constatação da dissolução irregular da empresa executada porquanto não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular. Outrossim, ressaltado que a insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, 1ª Turma Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/06/2004)

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.05.2006 )

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039307-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039307-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NEBRASKA PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: CARLOS AUGUSTO GONZAGA JUNQUEIRA  
: ISABEL BRUHNS JUNQUEIRA  
: PAULO AUGUSTO BRUHNS JUNQUEIRA  
: RENATA BRUHNS JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.013127-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão de todos os coexecutados do polo passivo da ação, em razão da supressão do preceito que autorizava o redirecionamento da execução contra os sócios (art. 13 da Lei nº 8.620/93).

Alega a agravante, em síntese, que todos os sócios indicados são responsáveis pela dívida, no que concerne ao período cujos fatos geradores ocorreram até a sua saída da sociedade, e que a regra de responsabilidade solidária é aquela vigente à época do fato gerador da obrigação tributária, sendo, pois, aplicável o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93. O efeito suspensivo foi deferido a fls. 170/172.

Não foi ofertada contraminuta pelos agravados.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620 /93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/08/2006)*

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 69), a empresa paralisou suas atividades, em razão de doença do seu proprietário. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Nem se alegue que a sócia Renata Bruhns Junqueira se retirou antes da dissolução irregular presumida para a data de 14/07/2003 (fls. 27), uma vez que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, e desta E. Turma, o fato gerador determina a responsabilidade do sócio, e neste período, a referida integrava a sociedade. Neste sentido, cito julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."**

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.**

1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."

Posto isso, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040208-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040208-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EXPRESSO DARIO DE TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.003939-6 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a decretação da falência, associada à existência de obrigações pendentes, acarreta a responsabilização dos sócios da empresa executada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 102/103).

A agravada ofertou contraminuta (fls. 115/117).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que foi decretada a falência da empresa executada em 02/09/2002, com respectivo registro na Junta Comercial em 25/09/2002 (fls. 92).

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.

A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, diante da não comprovação de dissolução irregular da empresa executada. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Sexta Turma, respectivamente:

#### **TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1062182/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 23/10/2008)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.
3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.
4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.
5. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no Ag 767383/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 25/08/2006)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE nº 1537502, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 18/10/2010).

Posto isso, fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040309-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040309-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLECIMA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: OLIVAR JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.069216-6 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos sócios, coexecutados.

Sustenta a agravante que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos art.s 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 115/115-v).

A agravada não ofertou contraminuta (certidão de fls. 134).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora on line prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 1168198/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/06/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora , e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora .*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1100228/MA, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Importa ressaltar, por fim, que a citação dos co-executados constitui pressuposto para deferimento da ordem BACENJUD, à luz das disposições do art. 213 do CPC c.c. art. 8º da Lei 6.830/80. Da análise dos autos, extrai-se que o Juízo de origem deferiu o redirecionamento do feito em face da sócia corresponsável, a qual foi efetivamente citada, conforme se verifica a fls. 61. Assim sendo, deve ser deferida a utilização do sistema BACENJUD em relação à sócia Olivar José da Silva, em face da qual ocorreu o redirecionamento da demanda e efetiva citação.

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040622-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040622-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA e outro  
: YOSHIKO NISHIOKA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : TKO MODAS E CONFECÇOES LTDA e outros  
: HELIO KOJI NISHIOKA  
: GILSON ARRUDA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.016068-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, e determinou a exclusão dos sócios Suzete Godoy Alencar Nishioka, Yoshiro Nishioka, Hélio Koji Nishioka e Gilson Arruda Santos do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios. Sustenta, ademais, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 162/164.

Contraminuta a fls. 185/191.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.491/09, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.*

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620 /93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp 736428/SP, 2ª Turma Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 21/08/2006)*

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, revendo posicionamento anterior, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 57), a empresa executada e seus sócios não foram encontrados no endereço indicado e "se encontram em local incerto e ignorado".

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA DJ 26.05.2006 )*

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 1144514/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 28/06/2010)*

Por fim, observo que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios Suzete Godoy Alencar Nishioka e Hélio Koji Nishioka, os quais, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 72/75), ocupam o cargo de sócios gerentes, possuindo poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN. Quanto aos sócios Yoshiro Nishioka e Gilson Arruda Santos, verifica-se que os mesmos são sócios, mas não tinham poderes de assinar pela empresa, não estando preenchido o requisito para responsabilização dos mesmos.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento, para determinar a inclusão dos sócios gerentes Suzete Godoy Alencar Nishioka e Hélio Koji Nishioka, no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041389-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041389-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUARDO FRANCISCO VERGNAM PRADO  
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO VERGMAM PRADO  
AGRAVADO : HENRY DAOUUD KANJ  
ADVOGADO : VASCO VIVARELLI  
AGRAVADO : MULTI PARTS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: KWANG SUNG LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.26348-3 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, ao acolher exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do sócio Eduardo Francisco Vergmam Prado do polo passivo da execução fiscal, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a agravante, em síntese, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, a teor do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 171/171-verso).

Não houve oferta de contraminuta, conforme certificado às fls. 189.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

A condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do sócio excipiente justifica-se em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da demanda.

Quanto ao sócio agravado, que teve sua ilegitimidade passiva reconhecida, materializou-se a extinção da execução fiscal, o que, por certo, legitima a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Além disso, é patente a responsabilidade da União Federal na inclusão do excipiente no polo passivo da execução, por ter sido requerida a fls. 144. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Sexta Turma e do STJ, respectivamente:

### *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.*

*2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.*

*3. No caso em exame, levando-se em conta o valor da execução atualizado até agosto de 2007 (R\$ 18.652,69), bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta C. Turma. (AI nº 2009.03.00.024251-3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJF 23/10/2009).*

### *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.*

*2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1134076/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/10/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-06.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.002096-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
APELADO : LUCIO ANTUNES MACHADO

No. ORIG. : 00020960620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra sentença que julgou extinta a ação, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, com resolução do mérito.

Sustenta o IBAMA que, deve ser afastado o decreto de prescrição e o processamento da presente execução fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A imposição de multa administrativa pelo IBAMA, autarquia federal, funda-se no Poder de Polícia, possuindo natureza jurídica de Direito Público, aplicando-se no que concerne ao prazo prescricional, por analogia, as disposições do artigo 1º, do Decreto nº20.910/32 e art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, acrescido pela Lei 11.941/09 e não aquelas constantes no Código Civil.

Entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 964278, 2ª Turma, Rel Min. Castro Meira, DJ 19/09/2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07. 2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais. 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(Resp 200900743420, 1ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, 06/04/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.**

*1."Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).*

*2.Agravo Regimental não provido*

(AgRg no Ag 889000 / SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, 2007/0088233-1, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin (1132), DJ 24/10/2007 p. 206)

**"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A SUNAB foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal.

3. A jurisprudência do Eg. STJ, no que pertine ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias.

4. O crédito relativo à multa aplicada pela extinta Sunab deve obedecer à prescrição quinquenal.

5. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.

(AgRg no REsp 536573 / SC, Agravo regimental no Recurso Especial, 2003/0085520-3, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux (1122), DJ 22/03/2004 p. 231).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 28/09/2010).

Considerando que, o termo inicial para a constituição definitiva do crédito se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida, e que no presente caso foi em 28/11/2008 (fl. 04), e a execução fiscal foi ajuizada em 15/05/2009, é de rigor que se afaste a prescrição dos débitos consubstanciados na multa administrativa aplicada pelo exequente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código Processo Civil, dou provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003057-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003057-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALERIO S COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.009166-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União Federal contra decisão da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, após a busca e apreensão dos autos, consignou que não mais poderiam ser retirados em carga pela Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 11.033/04 não se pode privar a União Federal da carga dos autos, em prejuízo ao erário. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, argumenta que a aplicação do art. 197 do Código de Processo Civil está condicionada à prévia intimação para que os autos sejam devolvidos no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso concreto.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fl. 83.

É o relatório. Decido.

É cabível o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente recurso que, em razão da demora em restituir os autos da execução fiscal à Secretaria da Vara Federal, a Fazenda Pública foi sancionada com a perda do direito à vista fora de cartório (retirar o processo "em carga"), penalidade prevista no art. 196 c.c. art. 197, ambos do Código de Processo Civil.

Entretanto, não houve prévia intimação pessoal do Procurador da Fazenda, providência esta que, nos termos da jurisprudência da Corte Especial, é necessária para configurar a retenção indevida e intencional, ensejadora da sanção em comento. Confira-se, nesse sentido, a ementa do julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE AUTOS PELO ADVOGADO. PENALIDADE DO ART. 196 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL POR MANDADO.**

1. Havendo excesso de prazo de vista dos autos, deve o advogado ser intimado, pessoalmente, para sua devolução. Acaso não restituídos os autos em 24 horas, perderá o direito de vista fora de cartório, além de incorrer em multa, à luz do art. 196 do CPC.

2. A intimação para a devolução dos autos, na forma do art. 196 do CPC, deve ser engendrada in faciem para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial.

3. Nesse sentido é remansosa a doutrina quanto ao tema: Nelson Nery: **"Deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada."** in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, 2002, Rio de Janeiro, p. 547 Moniz de Aragão: **"Deferida a cobrança, ao advogado será intimado, por mandado, a devolver os autos em 24 horas, contadas no momento em tomou ciência da determinação judicial.**

*Se não fizer, ficará sujeito a duas distintas conseqüências: perda do direito à vista dos autos fora de cartório, em virtude do abuso de confiança e multa, a ser imposta e cobrada pelo órgão da classe."* in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1998, p. 123 Antônio D'Agnol: **"Constatada a falta, determinará o juiz a intimação do advogado que retém os autos por prazo excessivo para que os devolva a cartório em vinte e quatro horas.**

*A intimação, no caso, há de realizar-se através de mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça (art. 143), uma vez que o outro modo previsto para a espécie de comunicação - pelo escrivão (art.*

*141, I) inviabiliza-se na ausência dos autos.*

*Prazo em horas tem seu termo inicial no exato momento da intimação, correndo de minuto a minuto."* in Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, p. 412 4. Recurso ordinário provido."

(RMS 18.508/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 160)

Consigno ainda que, se é exigível a intimação prévia do advogado, com igual razão esta também se exige em relação ao Procurador da Fazenda Nacional, em decorrência do princípio da isonomia.

Destarte, a proibição de vista dos autos fora de cartório deve ser precedida de intimação pessoal do Procurador, mostrando-se ilegal a decisão combatida neste recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003059-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IRAN CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2002.61.14.000889-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, após a busca e apreensão dos autos, consignou que não mais poderiam ser retirados em carga pela Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 11.033/04 não se pode privar a União Federal da carga dos autos, em prejuízo ao erário. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, argumenta que a aplicação do art. 197 do Código de Processo Civil está condicionada à prévia intimação para que os autos sejam devolvidos no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso concreto.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fl. 105.

É o relatório. Decido.

É cabível o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente recurso que, em razão da demora em restituir os autos da execução fiscal à Secretaria da Vara Federal, a Fazenda Pública foi sancionada com a perda do direito à vista fora de cartório (retirar o processo "em carga"), penalidade prevista no art. 196 c.c. art. 197, ambos do Código de Processo Civil.

Entretanto, não houve prévia intimação pessoal do Procurador da Fazenda, providência esta que, nos termos da jurisprudência da Corte Especial, é necessária para configurar a retenção indevida e intencional, ensejadora da sanção em comento. Confira-se, nesse sentido, a ementa do julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE AUTOS PELO ADVOGADO. PENALIDADE DO ART. 196 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL POR MANDADO.**

*1. Havendo excesso de prazo de vista dos autos, deve o advogado ser intimado, pessoalmente, para sua devolução.*

*Acaso não restituídos os autos em 24 horas, perderá o direito de vista fora de cartório, além de incorrer em multa, à luz do art. 196 do CPC.*

*2. A intimação para a devolução dos autos, na forma do art. 196 do CPC, deve ser engendrada in faciem para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial.*

*3. Nesse sentido é remansosa a doutrina quanto ao tema: Nelson Nery: "Deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada." in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, 2002, Rio de Janeiro, p. 547 Moniz de Aragão: "Deferida a cobrança, ao advogado será intimado, por mandado, a devolver os autos em 24 horas, contadas no momento em tomou ciência da determinação judicial.*

*Se não fizer, ficará sujeito a duas distintas conseqüências: perda do direito à vista dos autos fora de cartório, em virtude do abuso de confiança e multa, a ser imposta e cobrada pelo órgão da classe." in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1998, p. 123 Antônio D'Agnol: "Constatada a falta, determinará o juiz a intimação do advogado que retém os autos por prazo excessivo para que os devolva a cartório em vinte e quatro horas.*

*A intimação, no caso, há de realizar-se através de mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça (art. 143), uma vez que o outro modo previsto para a espécie de comunicação - pelo escrivão (art.*

*141, I) inviabiliza-se na ausência dos autos.*

*Prazo em horas tem seu termo inicial no exato momento da intimação, correndo de minuto a minuto." in Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, p. 412 4. Recurso ordinário provido."*

*(RMS 18.508/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 160)*

Consigno ainda que, se é exigível a intimação prévia do advogado, com igual razão esta também se exige em relação ao Procurador da Fazenda Nacional, em decorrência do princípio da isonomia.

Destarte, a proibição de vista dos autos fora de cartório deve ser precedida de intimação pessoal do Procurador, mostrando-se ilegal a decisão combatida neste recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003704-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003704-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MOVEIS BORSATO IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00056428120044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, após a busca e apreensão dos autos, consignou que não mais poderiam ser retirados em carga pela Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 11.033/04 não se pode privar a União Federal da carga dos autos, em prejuízo ao erário. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, argumenta que a aplicação do art. 197 do Código de Processo Civil está condicionada à prévia intimação para que os autos sejam devolvidos no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso concreto.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

É o breve relatório. Decido.

É cabível o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente recurso que, em razão da demora em restituir os autos da execução fiscal à Secretaria da Vara Federal, a Fazenda Pública foi sancionada com a perda do direito à vista fora de cartório (retirar o processo "em carga"), penalidade prevista no art. 196 c.c. art. 197, ambos do Código de Processo Civil.

Entretanto, não houve prévia intimação pessoal do Procurador da Fazenda, providência esta que, nos termos da jurisprudência da Corte Especial, é necessária para configurar a retenção indevida e intencional, ensejadora da sanção em comento. Confira-se, nesse sentido, a ementa do julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE AUTOS PELO ADVOGADO. PENALIDADE DO ART. 196 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL POR MANDADO.**

*1. Havendo excesso de prazo de vista dos autos, deve o advogado ser intimado, pessoalmente, para sua devolução.*

*Acaso não restituídos os autos em 24 horas, perderá o direito de vista fora de cartório, além de incorrer em multa, à luz do art. 196 do CPC.*

*2. A intimação para a devolução dos autos, na forma do art. 196 do CPC, deve ser engendrada in faciem para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial.*

*3. Nesse sentido é remansosa a doutrina quanto ao tema: Nelson Nery: "Deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada." in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, 2002, Rio de Janeiro, p. 547 Moniz de Aragão: "Deferida a cobrança, ao advogado será intimado, por mandado, a devolver os autos em 24 horas, contadas no momento em tomou ciência da determinação judicial.*

*Se não fizer, ficará sujeito a duas distintas conseqüências: perda do direito à vista dos autos fora de cartório, em virtude do abuso de confiança e multa, a ser imposta e cobrada pelo órgão da classe." in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1998, p. 123 Antônio D'Agnol: "Constatada a falta, determinará o juiz a intimação do advogado que retém os autos por prazo excessivo para que os devolva a cartório em vinte e quatro horas.*

*A intimação, no caso, há de realizar-se através de mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça (art. 143), uma vez que o outro modo previsto para a espécie de comunicação - pelo escrivão (art.*

*141, I) inviabiliza-se na ausência dos autos.*

*Prazo em horas tem seu termo inicial no exato momento da intimação, correndo de minuto a minuto." in Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, p. 412 4. Recurso ordinário provido."*

*(RMS 18.508/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 160)*

Consigno ainda que, se é exigível a intimação prévia do advogado, com igual razão esta também se exige em relação ao Procurador da Fazenda Nacional, em decorrência do princípio da isonomia.

Dessarte, a proibição de vista dos autos fora de cartório deve ser precedida de intimação pessoal do Procurador, mostrando-se ilegal a decisão combatida neste recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004341-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004341-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMBRACEL EMPRESA BRASILEIRA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00004-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 01ª Vara da Comarca de Pedreira/SP, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a responsabilidade legal do sócio por substituição, em decorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica. Sustenta que além da executada não possuir patrimônio para garantir seus débitos fiscais, a mesma não desenvolve qualquer atividade econômica em seu domicílio fiscal, bem como se encontra na situação de inapta perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido a fls. 72/72-v.

## **É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, revendo posicionamento anterior, nota-se que, a fls. 29-v, o Sr. Oficial de Justiça atestou que, além de não encontrar o número indicado no endereço da executada, a empresa se encontraria em "lugar incerto e não sabido". Conforme entendimento do STJ, e desta E. Corte, a certidão do oficial de justiça é suficiente para que se presuma a dissolução irregular da empresa, como nos julgados que colaciono:

### ***"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.***

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)*

### ***"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE.***

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

### ***"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.***

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)*

Por outro lado, a certidão que enseja a presunção de dissolução irregular é datada de 18/03/1998 (fls. 29-v), enquanto o pedido de redirecionamento ao sócio Renato Fioravante se deu em 19/10/2009 (fls. 56/57), ou seja, mais de dez anos após o conhecimento pela executada da dissolução irregular da empresa, ocorrendo, portanto, a prescrição intercorrente. Tanto é verdade que, imediatamente após a citação por edital, houve a inclusão do sócio Osvaldo Narducci Filho no polo passivo da execução, mas nada se falou acerca do outro sócio. A este respeito, cito jurisprudência desta Corte:

### ***"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".***

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. (grifo nosso)*

*2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1100907/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 18/09/2009)

Ademais, ainda que se considere como termo *a quo* da prescrição intercorrente a data da citação da empresa (edital publicado em 26/05/1998 - fls. 32), teria, da mesma forma, sido ultrapassado o prazo prescricional de 5 anos. Sob este entendimento, cito julgados do E. STJ:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159990/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 30/08/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 26/10/2010)

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.**

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 18/10/2010)

Posto isso, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004944-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004944-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WALDEMAR COELHO HACHICH  
ADVOGADO : GUILHERME STUSSI NEVES e outro  
PARTE RE' : F B FUSCO JR ENGENHARIA S/C LTDA e outros  
: FRANCISCO BRASILIENSE FUSCO JUNIOR  
: EDDA EHRMANN BRASILIENSE FUSCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.08980-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão do sócio Waldemar Coelho Hachich do polo passivo da execução fiscal, em razão de não possuir poderes de gerência.

Alega a agravante, em síntese, o caráter não empresarial da pessoa jurídica executada, de forma que a responsabilidade dos sócios é solidária, independentemente de exercerem atos de gerência. Alega, ainda, a existência de indícios de dissolução irregular da empresa.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 183/184).

Não houve oferecimento de contraminuta.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Eventual responsabilização dos sócios somente pode ser analisada à luz do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual não distingue a natureza civil ou comercial da sociedade. Referido dispositivo estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Nesse aspecto, infere-se do exame dos autos que não teria ocorrido a dissolução irregular da sociedade, porquanto esta foi encontrada no endereço indicado, além de ter sido localizada pelo Oficial de Justiça, quando do cumprimento de mandado de penhora (fls. 24), cuja certidão atesta que foram localizados e penhorados bens.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, 2ª Turma Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.05.2006 )*

Com efeito, a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da sociedade, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003*

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, 1ª Turma Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/06/2004)

Segundo consta dos autos, do "Instrumento Particular de Contrato de Constituição de Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Limitada" de fls. 68/74, o agravado Waldemar Coelho Hachich não exercia a gerência da sociedade executada na época do fato gerador da obrigação tributária, constando na cláusula sexta do referido contrato, que a gerência e a administração da sociedade serão exercidas exclusivamente pelo sócio diretor, Francisco Brasileiro Fusco Junior, que, agindo isoladamente, representará a sociedade ativa e passivamente.

Está comprovado, portanto, que o agravado não detinha poderes de gerência ou administração da sociedade, ostentando apenas a qualidade de sócio quotista, sendo incabível a responsabilização pessoal do mesmo. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE DE QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. SÓCIO QUOTISTA SEM EXERCER FUNÇÃO DE GERÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 135 DO CTN. INOCORRÊNCIA**

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não é responsável tributário por dívidas contraídas pela sociedade, por isso a execução fiscal não pode ser a ele redirecionada.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido. (RESP 200501390303, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJE 13/02/2006)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007348-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007348-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : JUSCILENE MELO DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE DE PAIVA MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JOGOBRAS DO BRASIL LTDA e outros  
: JOAO ALFREDO BORBA URBANO  
: JORGE TOMAS MAGANA  
: JOSE ANTONIO SORIANO MOLINO  
: ADY MENEZES  
: MARIO MENEZES CARNEIRO  
: EDUARDO LUIZ MONTENEGRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243592920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JUSCILENE MELO DA ROCHA em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade mantendo a agravante no polo passivo da execução.

Sustenta a agravante que sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, porquanto nunca exerceu cargo de administração da sociedade executada, e porque não há prova da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 278/279).

A União, ora agravada, apresentou contraminuta a fls. 283/294.

**É o relatório. Decido.**

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem a garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, o que se verifica no caso dos autos, consoante a seguir explanado. A eventual responsabilização dos sócios somente pode ser analisada à luz do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa, o que não se constata, da análise dos autos.

No caso vertente, entendo que o fundamento utilizado pela exequente, consistente na não localização da executada em decorrência de mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento (fls. 92), não é suficiente à configuração da dissolução irregular.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 340496, TRF3, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, DJF 24/03/2009)

Posto isso, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007742-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00022-9 1FP Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FEDERZONI LTDA. em face de decisão da 1ª Vara Estadual da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 177/177-verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 182/196).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007743-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00778-7 1FP Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FEDERZONI LTDA. em face de decisão da 1ª Vara Estadual da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 177/177-verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 182/196).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi na Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008973-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LA PICOLINA CONFECÇÕES INFANTIS LTDA e outro  
: ADELAIDE LOPES PIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00100815920044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 2ª Vara de Araçatuba/SP, que indeferiu pedido de inclusão da sócia Adelaide Lopes Pires no polo passivo da execução, deferindo-o apenas quanto aos sócios Laura da Rocha Soares Pires e José Roberto Pires.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução em face de todos os sócios, em virtude do encerramento irregular das atividades da empresa executada, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 59/60.

Não foi ofertada contraminuta pelos agravados.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe

28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min.Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

No caso sob apreciação, infere-se da decisão agravada que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios.

Desse modo, tanto os sócios que figuraram no quadro societário quando da ocorrência do fato gerador a que alude a Certidão de Dívida Ativa de fls. 11/47, como aqueles que ingressaram na sociedade após a sua ocorrência, a teor do art. 133, inciso I, do CTN, segundo a Ficha Cadastral de fls. 51/56, são responsáveis tributários por substituição.

Ademais, ao ser integrada à sociedade, a agravada Adelaide Lopes Pires tinha ciência das dívidas tributárias, não podendo, portanto, esquivar-se de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança. Assim sendo, os fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações pela sócia agravada, admitida no quadro societário em período posterior aos mesmos, razão pela qual se afigura sua responsabilidade pelas dívidas já existentes, à luz das disposições do art. 133 do CTN.

A esse respeito, cito ementa elucidativa de julgado proferido por esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS ATUAIS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELAS DÍVIDAS JÁ EXISTENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Efetivamente, a responsabilidade solidária em casos como o tratado nos presentes autos é prevista expressamente no artigo 13 da Lei 8.620/93.

2. Aliás, a instituição da solidariedade passiva (que é a que interessa no âmbito do Direito Tributário) através do referido art. 13, encontra fundamento de validade no artigo 124, II, do CTN.

3. Assim, não há óbice a que a lei estabeleça essa solidariedade, ainda mais que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária.

4. Tratando-se de sociedade limitada cujos sócios existentes à época dos fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações por outros, sendo que a empresa passou a ser dirigida por estes, a responsabilidade pelas dívidas já existentes passou a caber-lhes. Inteligência do artigo 133 do CTN. 5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 200703000915353, TRF3, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJE 13/06/2008)

À vista do exposto, eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade da agravante, por não comportarem conhecimento de ofício e demandarem dilação probatória, devem ser alegados futuramente, por ocasião de eventual oposição de embargos.

Posto isso, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que Adelaide Lopes Pires seja incluída no polo passivo da execução, em razão da sucessão prevista no art. 133 do CTN.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012500-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012500-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LIMONE BAR E COM/ LTDA  
PARTE RE' : MARCELO TADEU CAPOBIANCO GALVEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00267693120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios Miguel Del Rey Filho, Alexandre Belloto Queluz, Marco Antonio dos Santos e Liliane Wendy Tasca no polo passivo da execução fiscal, deferindo-o apenas quanto ao sócio Marcelo Tadeu Capobianco Galvez.

Alega a agravante que diante da dissolução irregular da empresa executada, devem ser incluídos no polo passivo do feito todos os sócios que integravam o quadro societário à época do fato gerador da obrigação tributária.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 92/93.

Não foi ofertada contraminuta pela agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, revendo posicionamento anterior, nota-se que, a fls. 72, há certidão do oficial de justiça atestando que a empresa executada não se encontra no local indicado, e que não se sabe para onde teria se mudado, o que é suficiente para a presunção da dissolução irregular da empresa. Desta forma, autoriza-se o redirecionamento da execução aos sócios.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

#### *"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)*

#### *"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

#### *"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)*

Porém, a partir dos documentos acostados (Ficha Cadastral a fls. 49/53 e CDA's) é possível observar que os fatos geradores ocorreram entre 28/04/2000 e 31/01/2001, e que os sócios Miguel Del Rey Filho, Alexandre Belloto Queluz,

Marco Antonio dos Santos e Liliane Wendy Tasca se retiraram do quadro societário apenas em 14/03/2002, sendo, portanto, responsáveis pelos débitos em cobro. Nem se alegue que tais sócios se retiraram antes da dissolução irregular presumida para a data de 03/11/2008, uma vez que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, e desta E. Turma, o fato gerador determina a responsabilidade do sócio. Neste sentido, cito julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº 1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.*

*1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."*

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Posto isso, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que os sócios Miguel Del Rey Filho, Alexandre Belloto Queluz, Marco Antonio dos Santos e Liliane Wendy Tasca sejam incluídos no polo passivo da execução, haja vista sua responsabilidade quanto aos débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua retirada do quadro societário da empresa executada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013051-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013051-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CHANDLER ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE PINA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : NEW LINE IND/ E COM/ DE SEMI JOIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197654020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por CHANDLER ELIAS DA SILVA em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que manteve o agravante no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que, pelos documentos acostados aos autos, o coexecutado pertencia ao quadro societário da empresa executada à época dos fatos geradores, devendo responder pelo débito fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que foi reconhecido por sentença prolatada pelo Juízo Cível do Foro Regional do Ipiranga que o agravante era apenas sócio "de fachada" da empresa executada, tendo determinado a reversão de suas quotas à sociedade, de modo que não se justifica a sua manutenção no pólo passivo da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 37/37-v).

Contraminuta juntada a fls. 41/43.

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

No caso vertente, o agravante não trouxe aos autos documentos suficientes, extraídos dos autos de origem, a fim de que se pudesse verificar as hipóteses que ensejaram a desconsideração da personalidade jurídica da executada e o conseqüente redirecionamento da execução em face dos sócios.

Desse modo, eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade do agravante pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, sendo necessária a oposição de embargos do devedor a fim de provar que era apenas "sócio de fachada" da empresa executada.

Por seu turno, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do art. 123 do CTN.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 08/04/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL, BEM COMO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS MENCIONADOS SÓCIOS. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 25 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Martins Arruda), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, conforme a ementa abaixo transcrita: "(...) 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

2. Também na assentada do dia 22 de abril de 2009, ao julgar o REsp 1.110.925/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 4.5.2009), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção proclamou: "(...) 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. O Tribunal Regional Federal, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pelo não cabimento da exceção de pré-executividade. Assim, é vedado a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes, ou não, para ensejar o conhecimento da referida exceção.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1123289/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJE 23/11/2009)

Por certo, não se pode olvidar que a instrução do agravo com as peças importantes ao julgamento da lide é ônus do recorrente, conforme disposto no art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil. Assim, diante da ausência de elementos a ensejarem a reforma da decisão agravada, deve a mesma ser mantida.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 824734/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 25/11/2008)

Posto isso, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013236-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013236-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROSI DE SOUZA TROLESI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 08.00.00155-7 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do SAF da Comarca de Poá/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 26/26-verso).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento, razão pela qual foi proferido o despacho de fls. 41 determinando o prosseguimento do feito, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO - VIA POSTAL: PRECEDÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CUSTAS - DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO.*

1. A Lei 6.830/80, no seu art. 8º, I, estabelece que a citação do réu, na execução fiscal, far-se-á pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. A citação por oficial de justiça ou por edital será feita, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, apenas se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal.

2. A Primeira Seção deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência das Turmas que a integram, quando do julgamento do REsp. 464.586/RS, decidiu não estar a Fazenda Pública sujeita à antecipação das despesas com o correio para realização da citação via postal, ao fundamento de que tais despesas estão incluídas no conceito de custas.

*Precedentes.*

3. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 24488/SC, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 07/02/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

*Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39,, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2."A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*

*3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)*

*4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.*

*Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.*

*Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a união, estão isentos desses pagamentos.*

*O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)*

*5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.*

*6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.*

*7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.*

*8. Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp nº 506618/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 13/02/2006)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014770-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BECAS COM/ DE COUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00127781720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão da sócia Isabel Julia Pais no polo passivo da execução, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular.

Alega a agravante que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios. Sustenta, ademais, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no art. 135 do CTN.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 56/58.

Não foi ofertada contraminuta pela agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser

interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp nº 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/08/2006)*

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, revendo posicionamento anterior, nota-se que, a fls. 34, há certidão do oficial de justiça atestando que a empresa executada não se encontra no local indicado, e que não se sabe para onde teria se mudado, o que é suficiente para a presunção da dissolução irregular da empresa. Desta forma, autoriza-se o redirecionamento da execução aos sócios.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)*

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006 p. 251)*

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)*

A partir dos documentos acostados (Ficha Cadastral a fls. 46/48 e CDA's) é possível observar que os fatos geradores ocorreram entre 02/04/2003 e 15/09/2003, e que, neste período, Isabel Julia Pais ocupava o cargo de Gerente-Delegado, sendo, portanto, responsável pelos débitos em cobro. Neste sentido, colaciono julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. (grifo nosso) Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido." (AGA n.º 1173644, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, DJE14/12/2010 )*

Posto isso, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que seja incluída Isabel Julia Pais no polo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015200-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015200-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PEDRO RABELO DE PAULA e outros  
: GERALDA ASSIS PEREIRA DE PAULA  
: EGBERTO JESUS DE ASSIS  
: EDMILSON DAS NEVES CONCEICAO  
PARTE RE' : TRIGOPAN COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00014399520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que, tratando-se de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o art. 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, encerrado o processo de falência da empresa, sem o pagamento dos tributos devidos, deve a responsabilidade recair sobre os sócios da executada.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 101/102.  
Não foi ofertada contraminuta pelos agravados.  
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN.  
Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620 /93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp nº 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/08/2006)*

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, **exceto em casos de comportamento fraudulento**, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (grifo nosso)"*

*(AgRg no REsp 1062182/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 23/10/2008)*

Posto isso, estando o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017246-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ACESSO TELECOM LTDA  
PARTE RE' : EDSON OTSUBO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187661920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios Fabio Assamu e Sonia Satie Nagamatsu Otsubo no polo passivo da execução, deferindo-o apenas quanto ao sócio Edson Otsubo.

Alega a agravante, que todos aqueles que pertenciam ao quadro societário da empresa executada na época do fato gerador da obrigação tributária devem ser incluídos no polo passivo da execução, bem como aqueles que ingressaram posteriormente, tendo em vista a sua dissolução irregular. Afirma, outrossim, que a responsabilidade pelo pagamento das contribuições sociais é solidária, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 115/117.

Não foi ofertada contraminuta pela agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.*

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620 /93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp nº 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/08/2006)*

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, revendo posicionamento anterior, nota-se que, a fls. 96, há certidão do oficial de justiça atestando que a empresa executada não se encontra no local indicado, e que não se sabe para onde teria se mudado, o que é suficiente para a presunção da dissolução irregular da empresa. Desta forma, autoriza-se o redirecionamento da execução aos sócios.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

*"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Porém, a partir dos documentos acostados (Ficha Cadastral às fls. 81/83) é possível observar que os fatos geradores ocorreram entre 15/01/2003 e 15/12/2004, e que o sócio Fabio Ossamu Nakasato se retirou do quadro societário apenas em 09/05/2006, sendo, portanto, responsável pelos débitos em cobro.

Nem se alegue que tal sócio se retirou antes da dissolução irregular presumida para a data de 28/11/2008, uma vez que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, e desta E. Turma, o fato gerador determina a responsabilidade do sócio. Neste sentido, cito julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."**

(AGA nº 1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.**

1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."

(AC nº 91030157091, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

No que tange à sócia Sonia Satie Nagamatsu Otsubo, saliento que a mesma foi admitida à sociedade em 09/05/2006, ou seja, ingressou no quadro societário, na qualidade de gerente, ocasião em que passou ter amplos poderes para geri-la, podendo para tanto praticar todos e quaisquer atos e operações necessários a esse fim.

Ademais, ao ser integrada à sociedade, a agravante tinha ciência das dívidas tributárias, não podendo, portanto, esquivar-se de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança. Assim sendo, os fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações pela sócia agravada, admitida no quadro societário em período posterior aos mesmos, razão pela qual se afigura sua responsabilidade pelas dívidas já existentes, à luz das disposições do art. 133 do CTN.

A esse respeito, cito ementa elucidativa de julgado proferido por esta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS ATUAIS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELAS DÍVIDAS JÁ EXISTENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Efetivamente, a responsabilidade solidária em casos como o tratado nos presentes autos é prevista expressamente no artigo 13 da Lei 8.620/93.
2. Aliás, a instituição da solidariedade passiva (que é a que interessa no âmbito do Direito Tributário) através do referido art. 13, encontra fundamento de validade no artigo 124, II, do CTN.
3. Assim, não há óbice a que a lei estabeleça essa solidariedade, ainda mais que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária.
4. Tratando-se de sociedade limitada cujos sócios existentes à época dos fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações por outros, sendo que a empresa passou a ser dirigida por estes, a responsabilidade pelas dívidas já existentes passou a caber-lhes. Inteligência do artigo 133 do CTN. 5. Agravo de instrumento provido." (AG nº 200703000915353, TRF3, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJE 13/06/2008)

À vista do exposto, eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade da agravante, por não comportarem conhecimento de ofício e demandarem dilação probatória, devem ser alegados futuramente, por ocasião de eventual oposição de embargos.

Posto isso, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que Fabio Assamu Nakasato seja incluído no polo passivo da execução, haja vista sua responsabilidade quanto aos débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua retirada do quadro societário da empresa executada, bem como, para que a sócia Sonia Satie Nagamatsu Otsubo seja incluída no polo passivo, em razão da sucessão prevista no art. 133 do CTN.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018029-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018029-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOTAS HAMBURGUER E LANCHES LTDA e outros  
: JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343053020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão das sócias da empresa executada, Maria da Conceição Ferreira Santo e Carla Cristina Serra, no polo passivo da execução, deferindo-o apenas quanto ao sócio José Manuel da Silva Vasques.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 143/145.

Não foi ofertada contraminuta pelos agravados.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do art. 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp nº 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/08/2006)*

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, revendo posicionamento anterior, nota-se que, a fls. 62, houve certidão do oficial de justiça atestando que a empresa executada e seus sócios "*se encontram em local incerto e ignorado*" a ensejar a presunção da dissolução irregular da empresa. Desta forma, autoriza-se o redirecionamento da execução aos sócios.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)*

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)*

Porém, a partir dos documentos acostados é possível observar que os fatos geradores ocorreram entre 16/02/1998 e 15/07/1999, e que as sócias Maria da Conceição Ferreira Santo e Carla Cristina Serra se retiraram do quadro societário em 26/03/1998, sendo, portanto, responsáveis pelos fatos geradores ocorridos anteriormente à retirada.

Nem se alegue que as sócias se retiraram antes da dissolução irregular presumida para a data de 27/07/2007, uma vez que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, e desta E. Turma, é o fato gerador que determina a responsabilidade do sócio. Neste sentido, cito julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.*

*1.Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2.O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."*

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Posto isso, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que as sócias Maria da Conceição Ferreira Santo e Carla Cristina Serra sejam incluídas no polo passivo da execução, haja vista sua responsabilidade quanto aos débitos cujo os fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à retirada das mesmas do quadro societário da empresa executada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018344-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018344-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADO : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112774620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução para cobrança de valores apurados pelo TCU - Tribunal de Contas da União, reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante a competência da Vara Cível para o processamento de execução cujo título executivo advenha de tomada de contas processada no âmbito do TCU. Isso porque os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo aptos para aparelhar processo de execução independentemente de qualquer formalidade administrativa.

Considerando, portanto, que a execução dos Acórdãos proferidos pelo TCU não é regida pela Lei nº 6.830/80, alega a agravante que o Juízo das Execuções Fiscais não teria competência para o processamento do feito.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 385/386

Contramínuta a fls. 392/407.

É o relatório. Decido.

Os acórdãos do TCU, por conterem força executiva extraída de texto expreso na Carta Magna (art. 71, § 3º), prescindem de inscrição em dívida ativa, não se lhes aplicando o rito da Lei 6.830/80. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC. 1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa. 2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas. 3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998. 4. Recurso especial provido.*

*(RESP 200901359908, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 06/08/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa. 2. Recurso especial não provido.*

*(RESP 200801099787, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 23/10/2008)*

Em razão da inaplicabilidade do rito previsto na Lei 6.830/80, é da competência residual das Varas Cíveis o processamento das execuções fiscais aparelhadas com acórdãos do TCU.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.*

*2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.*

*3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.*

*4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.*

*5. Conflito de competência procedente.*

*(CC nº 2006.03.00.091722-9, 2ª Seção, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 23/02/07).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019132-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019132-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : PAULO TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117318320094036102 1 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara de Franca que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do ITR de imóvel localizado no Estado de Minas Gerais, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG. Alega o agravante que possui domicílio fiscal no município de Barretos/SP, nos termos do art. 127, inciso I, do CTN. Em razão desse fato, aduz que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca/SP, sendo competente a Vara na qual foi impetrado o mandado de segurança.

Por fim, invoca a teoria da encampação, pois a autoridade coatora prestou informações.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 61.

Contramínuta a fls. 65/72.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 74/76).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.393/96, considera-se domicílio tributário, para fins de ITR, o município da localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro.

Por sua vez, autoridade coatora é aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática, conforme art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/09.

Vê-se, portanto, que a única autoridade capaz de praticar ato ilegal ou ameaçar praticá-lo, no caso concreto, é o Delegado da Receita Federal em Uberlândia/MG, já que sua atribuição atinge o Município de Monte Alegre de Minas/MG, no qual se situa o imóvel sujeito à incidência do mencionado tributo (Portaria SRFB nº 10.166/2007) Considerando a competência funcional de que se reveste a Subseção Judiciária da localidade da autoridade coatora, os autos devem ser remetidos à Vara Federal de Uberlândia. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora. II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional. III. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 200801695580, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 27/08/2010)

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PETROBRAS. CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida em conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Vitória - ES em face do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, nos autos de mandado de segurança impetrado por Tiago Gollner Perovano contra ato do Gerente Setorial de Recrutamento e Seleção da Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, que o eliminou do processo seletivo público para o cargo de Engenheiro de Petróleo Junior/Cargo 2, realizado por aquela sociedade de economia mista no ano de 2009. 2. A competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Precedentes do STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte de que compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal, como é o caso da PETROBRÁS. Precedentes: AgRg no REsp 921.429/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2010 e AgRg no CC 106.692/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 1º/10/2009. 4. Agravo regimental não provido. (AGRCC 201001089936, 1ª Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 16/02/2011)*

Por fim, incabível a aplicação da teoria da encampação, pois inexistente qualquer vinculação hierárquica entre o Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca e aquele situado em Uberlândia.

Assim, a competência absoluta para julgamento do mandado de segurança permanece com a Vara Federal de Uberlândia, ainda que haja, nas informações, manifestação a respeito do mérito da impetração. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO. SOLUÇÃO DADA A CONSULTA FISCAL. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. 1. Nos termos do § 2º do art. 233 do Código Tributário do Estado de Mato Grosso, apenas quando formuladas por órgão da administração pública, por autarquias, sociedades de economia mista, sindicatos ou entidades representativas de atividades*

*econômicas e profissionais, serão as consultas encaminhadas diretamente à Secretaria de Fazenda, a cujo titular, em instância única, compete solucioná-las. 2. Não se insere entre as atribuições constitucionais ou legais do Secretário de Estado da Fazenda a competência para responder às consultas formuladas pela impetrante, tanto é assim que a solução da consulta fiscal impugnada neste mandado de segurança foi dada pela Superintendência de Normas da Receita Pública do Estado de Mato Grosso. 3. O Secretário da Fazenda não possui legitimidade para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança, pois a competência para responder a consultas fiscais tais como a consulta formulada pela impetrante no ano de 2008, embora esteja inserida no âmbito da Secretaria da Fazenda, é da Superintendência de Normas da Receita Pública, conforme previsto no art. 522 do Regulamento aprovado pelo Decreto Estadual n. 1.944/89. 4. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, pois a Primeira Seção, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que tal teoria apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição da República. No caso, estes dois últimos requisitos não foram atendidos. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200901999790, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.  
Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019899-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A  
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000311120024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios Waldemar Julio Gasparini, Ruy Barcellos do Prado, Athayde Rosa, Ylves José de Miranda Guimarães, José Affonso Monteiro de Barros Menuzi, Pedro Dias Perroni, José Grandi e Maria de Lourdes Reis Cardoso, do pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de cobrança de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 50/51).

A empresa agravada não ofertou contraminuta.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que a responsabilidade solidária tratada no art. 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o art. 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

**TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/08/2006)*

Assim, dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020451-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020451-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO REGINALDO DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04000552719964036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que indeferiu pedido de inclusão do titular da empresa individual executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a própria natureza jurídica da empresa individual, regulada pelo artigo 966 e seguintes do Código Civil, autoriza o redirecionamento da execução contra o seu titular.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 213/213-verso).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls. 227).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

Desse modo, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.**

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual. Recurso provido.

(RESP nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ 29/11/1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.
2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutibilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.
3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.
4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.
5. Recurso Especial provido.

(RESP nº 200300367379, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 08/09/2003)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FIRMA INDIVIDUAL.

1. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.
2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.
3. Desnecessário, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.
4. Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural. Decisão parcialmente reformada. Agravo parcialmente provido.

(AI nº 201003000021869, TRF3 - 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJF 26/08/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025649-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARTES DECORATIVAS CROMOLUX LTDA  
ADVOGADO : IVO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08042350919964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara de Aracatuba/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos correspondentes pela empresa no polo passivo do

feito, ao fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão executiva da exequente em face dos sócios, já que formulado o redirecionamento em prazo superior a cinco anos da citação da empresa.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente, uma vez que ocorreram nos autos diversas causas interruptivas do prazo prescricional, entre as quais o recebimentos dos embargos à execução com efeito suspensivo e o parcelamento do débito. Pediu a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que fosse determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, ante a situação de total inatividade da empresa, comprovada às fls. 178 dos autos de origem.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 273/273-v)

Houve oferta de contraminuta pela agravada (fls. 276/280).

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Embora não se possa falar de prescrição na espécie, falta pressuposto ao redirecionamento do feito aos sócios, conforme se verificará.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que não se constata no caso dos autos.

No caso vertente, a dissolução irregular da empresa não restou atestada nos autos, já que o documento de fls. 178 dos autos de origem comprova apenas a situação cadastral "inativa" perante consulta ao CNPJ da empresa. Ao contrário, a própria executada veio aos autos comunicar que requereu o parcelamento da dívida (fls. 221), de modo que entendo ausentes os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

1. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

2. *A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.*

3. *Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.*

4. *A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 767383/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 25/08/2006)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. *O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

Posto isso, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028938-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028938-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JAIR RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA BEATRIZ PUSTIGLIONE DE ANDRADE e outro  
: ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO  
: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL  
: SILVIA REGINA BEZERRA SILVA  
AGRAVADO : MAXIMIDIA COML/ DE FITAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00339752820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu, em parte, pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito. Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de cobrança de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 70/72).

O agravado Jair Rodrigues ofertou contraminuta a fls. 77/82.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no art. 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o art. 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.*

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620 /93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido." (REsp 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 21/08/2006)*

Assim, dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.*

*II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

*(AI 340496, TRF3, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Alda Bastos, DJE 24/03/2009)*

Posto isso, por estar o presente recurso em confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035103-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035103-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00442339220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.39/41, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035747-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035747-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : MARIO CORDEIRO DE MENEZES JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023684420104036100 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Cordeiro de Menezes Junior em face de decisão da 8ª Vara Federal de Campinas/SP que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação do agravante somente no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no art. 527 do Código de Processo Civil, ante o risco de ser impedido de realizar transações imobiliárias.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 176/176-verso).

Em face da liminar indeferida, o agravante apresentou pedido de reconsideração (fls. 179/180).

Contraminuta juntada às fls. 183/186.

O representante do Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo improvimento do recurso (fls. 188/204).

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, anoto que o pedido de reconsideração de fls. 179/180 resta prejudicado, em razão do julgamento de mérito do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante, ora agravante, objetiva o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não entregar as declarações do Imposto Territorial Rural (ITR), anteriores à sua aquisição do domínio de imóveis situados na zona rural do Distrito e Município de Jarinu, Comarca de Atibaia, Estado de São Paulo.

A sentença de primeira instância denegou a segurança, e, inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação.

A apelação foi recebida no efeito meramente devolutivo, em razão de expressa disposição legal nesse sentido, sendo esta decisão que motivou a interposição do presente recurso.

De início, cabe pontuar que a sentença denegatória da segurança possui caráter declaratório negativo, de modo que, de seu conteúdo, não emana qualquer ordem a ser cumprida. Assim, não há razão para se atribuir efeito suspensivo ao recurso dela interposto, porquanto inexistente decisão com efeitos positivos a serem resguardados.

Somente em situações excepcionais, em que a decisão apelada seja manifestamente abusiva ou ilegal, ou possa causar lesão grave ou de difícil reparação ao direito do jurisdicionado, é que se pode atribuir o efeito suspensivo pretendido.

Contudo, tais circunstâncias não estão presentes no caso dos autos, tendo em vista que a sentença denegou a segurança de forma fundamentada e com respaldo na legislação que rege a matéria (fls. 142/144). Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Sexta Turma, respectivamente:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em mandado de segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).*

*(MC nº 2312/AM, STJ - 1ª Turma, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 08/10/2001)*

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

*1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.*

*2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.*

*3. Recurso ordinário improvido.*

*(ROMS nº 12607/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 22/04/2002)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - NÃO-INCLUSÃO NO CADIN - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.*

*1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.*

*2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".*

*(AI nº 2006.03.00.044964-7/SP, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 23/03/2010)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023710-14.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.023710-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00237101420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face da manifestação das partes (fls. 342/345 e fls. 359) julgo extinta a presente ação com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, haja vista a ausência superveniente do interesse de agir, considerando o julgamento do recurso interposto pela União Federal nos autos da ação declaratória 0028976-55.2005.4.03.6100. Em consequência, julgo prejudicada a apelação interposta, nos termos do artigo 33, XII, do RITRF3ªR

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003281-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003281-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE SUCATAS AVAREI LTDA  
ADVOGADO : DENILSON ALVES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005857120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 139/141, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003412-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCOS RECHTMAN  
ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES  
AGRAVADO : VGART IND/ ELETRONICA S/A e outro

: LUIZ GABRIEL MATTA MAUGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00487560220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, a fls. 446, que a agravada - VGART IND. ELETRÔNICA S/A - não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003466-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003466-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : ANGELO CARLOS PRETTI -ME  
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019912220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.46/48v, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00262532420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Pretende-se neste recurso a reforma da decisão que recebeu apelação interposta em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Requerido o efeito suspensivo neste agravo, foi negada a providência nos termos da decisão de fls. 763/763 verso, razão pela qual, a fls. 766/769, a agravante pede a sua reconsideração, ressaltando a presença dos requisitos legais para tanto. Sustenta a probabilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, a qual decorre do recente recebimento de mandado de citação nos autos da Execução Fiscal nº 0044894-71.2010.4.03.6182, haja vista a cassação da de medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança do qual foi extraído este recurso.

Os relevantes fundamentos também estariam presentes, porquanto o crédito tributário, cuja exigibilidade se pretende suspender mediante a atribuição de efeito suspensivo à apelação, teria sido constituído "ex officio", sem possibilidade

do exercício da ampla defesa, em afronta ao disposto no inciso LV da Constituição Federal e ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Mantenho a decisão que indeferiu a providência inicial neste agravo porquanto, em cognição superficial, considero ausente a verossimilhança das alegações. Conforme referido pelo Juízo (fls. 35 deste agravo), a decisão liminar proferida no mandado de segurança determinou a abertura de prazo para a apresentação de defesa acerca dos documentos anexados ao processo administrativo nº 13606.000002/2009-41 (10880.725.796/2009-49) e não de reabertura do prazo para Manifestação de Inconformidade. Além disso, restou consignado em sentença que a impetrante teria apresentado a manifestação de inconformidade, a qual teria sido julgada intempestiva.

Além disso, os créditos em cobrança, cuja exigibilidade ora se pretende suspender, decorrem de declaração de compensação, ou seja, de valores de débitos reconhecidos pelo contribuinte não cobertos pelo montante de crédito efetivamente reconhecido pela Administração.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais e considerando o disposto no art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, mantenho a decisão de fls. 763/763 verso e, por outro lado, deixo de receber a manifestação de fls. 766/769 como agravo por força do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007639-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007639-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : PANIFICADORA AUTO ESTRADA LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026634720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.76/81, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008111-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008111-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CME COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: SERGIO GASBARRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00025992720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 115 e 120, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010080-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : HELENA MUNHOZ CARDOZO HUNGRIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00024198820114036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO  
Fls.163/166. Mantenho a decisão de fls.159/160 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010588-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010588-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FM TRANSPORTES E SERVICOS RURAIS LTDA e outros  
: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA  
: JOSE EDSON PAIS DA ROSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 03.00.04503-4 1 Vr CAPIVARI/SP  
DESPACHO

Foi certificado, às fls.403 e 405, que os agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituíram advogado.  
Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:  
*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*  
Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011018-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BELLS DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184377020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Foi certificado, às fls. 135 e 140, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011476-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ATIVIDADE ENGENHARIA DE MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294134420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da empresa executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do CTN a autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls. 327).

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança da COFINS, da CSSL e do PIS.

Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 307, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da JUCESP, autorizando o redirecionamento do feito executivo em face dos sócios, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011499-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LAVORO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : MARIA GORETE PEREIRA GOMES CAMARA  
: LUIZ EDUARDO PEREIRA DE MENEZES CAMARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00367288920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN e entendimento estampado na Súmula 435 do STJ.

A agravada ofertou contraminuta (fls. 94/114).

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 86-verso não obsta o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a descon sideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, na certidão de fls. 56, a Sra. Oficiala de Justiça expressamente consignou: "fui informada pela funcionária do Condomínio, Sra. Rose, de que atualmente funciona no local a empresa Divulgare Serviços de Marketing e que a sala encontrava-se fechada e que raramente é encontrado alguém no local."

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN, autorizando, deste modo, a descon sideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Por fim, observo que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios Caio Bruno Carnevalli Posella e Maria Raquel Costa Neves Posella, os quais, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 69/70), ocupam o cargo de sócio gerente, possuindo poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011511-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAR PLACE IMPORT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00144734020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Foi certificado, às fls. 70 e 75, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011626-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011626-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VILAMAR DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164737620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Foi certificado, a fls.125, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011633-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011633-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WELL ON COML/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00116376020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão de indeferimento do pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seu sócio, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN e entendimento estampado na Súmula 435 do STJ.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 74).

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 66 não obsta o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 22), a empresa está desativada há aproximadamente dois anos.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada a hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do CTN, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.
2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido.  
(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Por fim, verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo do sócio Aklobessi Segnibo, o qual, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 45/49), ocupa o cargo de sócio gerente, possuindo poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tal sócio, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011744-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VELAS PRODUcoes ARTISTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00542319420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 141, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011869-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00018221020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 815/815 vº dos autos originários (fls. 839/839 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava suspender ou anular o mandado de procedimento fiscal nº 0811900/00224/2009 vez que embasado em quebra de sigilo bancário do agravante sem autorização judicial.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, fundando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, atribuiu que o cidadão tem direito constitucional à inviolabilidade de suas informações pessoais, dentre elas, a bancária, de maneira que foi extirpada do ordenamento jurídico a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; que a quebra do sigilo bancário do agravante sem autorização judicial qualificou como ilícitos não só os extratos constantes no MPF nº 0811900/00224/2009, mas também os demais documentos apresentados voluntariamente pelo impetrado, eis que decorreram, de maneira direta, da prova viciada, não podendo, em hipótese alguma, ter continuidade procedimento de fiscalização fundado em tais provas.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado :

**SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.** *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

(RE nº 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, STF, j. Em 15/12/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), a fim de suspender o Processo Administrativo nº 10932.720010/2011-69, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811900/00224/2009. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011963-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011963-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRAFITE ASSESSORIA DE PROJETO E DESENHOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280680920064036182 1F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seu sócio, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN e entendimento estampado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 201).

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 193 não obsta o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, inciso III, do CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 118), restou certificado, nos autos, que a executada "está inativa (de fato) há, aproximadamente, 02 (dois) anos (...)", conforme informações prestadas pela sócia Laura Martins Silveira.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)*

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)*

Por fim, verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo do sócio Pedro Silveira Junior, o qual, de acordo com informação contida no documento de fls. 176, ocupa o cargo de sócio-administrador. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tal sócio, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN. Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012065-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012065-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080158020014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.366/368. Mantenho a decisão de fls.362/363 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012425-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PNEUARTE COM/ DE PNEUS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05087359219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Foi certificado, a fls.125, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012719-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ HASSAN LTDA  
ADVOGADO : WILSON BASANELLI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 03.00.00038-2 A Vr POA/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, a despeito de ter incluído os sócios Mario Moribe e Miyoko Ono Moribe no pólo passivo do feito, deixou de reconhecer a sucessão de empresas e formação de grupo econômico entre a executada "Comercial Hassan Ltda." e "Farmais Franchising Ltda.", "Drogaria Farmais Ltda.", "Comercial Farmais Ltda." e "Farmais Administradora de Convênios Ltda.".

Aduz que a executada, constituída em 1984 sob a denominação "Predimar Distribuidora Farmacêutica Ltda.", integra grupo econômico composto pelas demais empresas mencionadas, de molde a ensejar a responsabilização das componentes do grupo, nos termos do art. 133, I, do Código Tributário Nacional. Nesse diapasão, sustenta que "havendo mais de uma pessoa jurídica voltada a uma mesma atividade, e sendo integrada pelos mesmos sócios, jamais serão elas independentes entre si, formando, em verdade, um todo único, distinguível apenas formalmente, dando origem ao que se chama de 'grupo econômico de fato'" (fl. 08).

Alega, ainda, que tanto quanto a executada, as empresas cuja inclusão no pólo passivo do feito se pretende exploram a marca "FARMAIS", de molde a reforçar a caracterização de sucessão empresarial e formação de grupo econômico de fato.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A execução fiscal foi ajuizada em 30/01/2003 em face de "Comercial Hassan Ltda.", localizada na Avenida Niterói, 88, Cidade Kemel, Poá - SP, para a cobrança de débitos vencidos entre 31/03/1997 e 29/05/2002.

A executada foi inicialmente citada, tendo sido posteriormente constatada sua dissolução irregular, conforme certidão de fl. 25, de molde a ensejar a inclusão dos sócios Mario Moribe e Miyoko Ono Moribe no pólo passivo do feito. Nessa oportunidade, foi indeferido o pedido de reconhecimento da sucessão empresarial e formação de grupo econômico entre a executada "Comercial Hassan Ltda." e as empresas "Farmais Franchising Ltda.", "Drogaria Farmais Ltda.", "Comercial Farmais Ltda." e "Farmais Administradora de Convênios Ltda."

Da análise das fichas cadastrais das empresas (fls. 34/60), extraem-se elementos que comprovam a formação de grupo econômico de fato, consubstanciados nas seguintes informações:

- a executada "Comercial Hassan Ltda.", atual denominação de "Predimar Distribuidora Farmacêutica Ltda.", funciona no endereço constante da CDA (Avenida Niterói, 88, Cidade Kemel, Poá - SP) desde 09/06/2000; dessa sociedade participou, até 20/10/2009, na qualidade de sócio e diretor superintendente "assinando pela empresa", Raul Moribe, que também foi sócio de "CD-Maringá S/A".

- a empresa "CD-Maringá S/A", sucessora de "CD-Farmais Ltda." e "CD-Farmais S/A", funcionou, de 08/09/2003 até a data de sua liquidação, decidida em assembléia geral realizada em 15/03/2004, no mesmo endereço da executada; em seu quadro societário figuraram os seguintes sócios: Nelson Moribe, Silvio Moribe, Raul Moribe, Nelson Makoto Tachibana e Paulo Arashi Shina.

- "Farmais Franchising Ltda.", constituída inicialmente como sociedade civil, teve como sócios Nelson Makoto Tachibana, Paulo Arashi Shina (também sócios de "CD-Maringá S/A"), "União de Franquias Participações S/A", Wladimir Mendes Marins, Carlos José Rolim de Mello, "BTG Alpha Participações Ltda." e Rodrigo Cury Sampaio de Miranda Pavan; consta que "Farmais Franchising Ltda." integra o quadro societário das empresas "Farmais Administradora de Convênios Ltda.", "Comercial Farmais Ltda." e "Drogarias Farmais Ltda."

- "Farmais Administradora de Convênios Ltda." tem seu quadro societário composto por: "Farmais Franchising Ltda.", Nelson Makoto Tachibana, Paulo Arashi Shina, Wladimir Mendes Marins, Rodrigo Cury Sampaio de Miranda Pavan (mesmos sócios de "Farmais Franchising Ltda."), Carlos Daniel Rizzo da Fonseca, Marcelo Cataldi Doubeck Lopes, André Soares de Sá e Marcelo Fedak; funciona, desde 15/02/2007, no mesmo endereço de "Farmais Franchising Ltda." (Avenida Paulista, 475, 12º andar, São Paulo - SP).

- "Comercial Farmais Ltda." possui o mesmo quadro societário de "Farmais Franchising Ltda.", "Farmais Administradora de Convênios Ltda." e "Drogarias Farmais Ltda."; funcionou, entre 05/04/2006 e 15/02/2007, no mesmo endereço que "Farmais Administradora de Convênios Ltda."

- "Drogarias Farmais Ltda." possui idêntico quadro societário em relação a "Farmais Franchising Ltda.", "Farmais Administradora de Convênios Ltda." e "Comercial Farmais Ltda."

Pode-se inferir o liame entre a executada e "CD-Maringá S/A" (sucessora de "CD-Farmais S/A") ante a presença de Raul Moribe no quadro societário de ambas as empresas, bem como em razão da coincidência dos endereços de suas sedes (Avenida Niterói, 88, Cidade Kemel, Poá - SP).

Entre as empresas "CD-Maringá S/A" e "Farmais Franchising Ltda.", denota-se a presença comum de alguns sócios (Nelson Makoto Tachibana e Paulo Arashi Shina) nos respectivos quadros societários.

A relação entre "Farmais Franchising Ltda." e as demais empresas ("Farmais Administradora de Convênios Ltda.", "Comercial Farmais Ltda." e "Drogarias Farmais Ltda.") decorre da total identidade dos quadros societários, sem embargo de que algumas delas funcionavam no mesmo endereço ("Farmais Franchising Ltda.", "Farmais Administradora de Convênios Ltda." e "Comercial Farmais Ltda.").

Reforça, ainda, a presença de indícios de configuração de grupo econômico o desenvolvimento, pelas empresas mencionadas, de atividades relacionadas ao setor farmacêutico, notadamente comercialização e distribuição de medicamentos, com a exploração, por todas elas, da marca "FARMAIS", conforme demonstrado pela exequente. Nesse sentido, ao menos neste plano de cognição sumária, há sinais indicativos de formação de grupo econômico de molde a acarretar a responsabilização de "Comercial Hassan Ltda." e "Farmais Franchising Ltda.", "Drogaria Farmais Ltda.", "Comercial Farmais Ltda." e "Farmais Administradora de Convênios Ltda.", nos termos do art. 124, I, c/c art. 133, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento pleiteado.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012883-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASCAL REPRESENTACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202605020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN e entendimento estampado na Súmula 435 do STJ.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 140).

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 132 não obsta o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 98), a empresa não foi localizada no endereço indicado na CDA, sendo, de acordo com informações obtidas na portaria do condomínio, desconhecida no local.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do CTN, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)*

Por fim, verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios Amilton Romão Ferreira e Sandra Alves Correa, os quais, de acordo com o contrato social de fls. 125/128, exercem a gerência e administração da

sociedade. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013174-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VARAM S/A  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00466189519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 231 dos autos originários, (fls. 254 destes autos), que determinou a suspensão da expedição de Ofício Requisitório e determinou a remessa dos autos à Fazenda Pública para realização dos abatimentos, a título de compensação, dos débitos, inscritos ou não, existentes em nome da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada, ao se utilizar da Emenda Constitucional nº 62/2009 ofende a coisa julgada e desrespeita a separação dos poderes, pois tenta restringir a expedição de precatório de valor já devidamente definido pelo magistrado competente em decisão proferida anteriormente à publicação da referida Emenda; que há ofensa ao princípio do não-confisco, conforme o disposto no inc. IV do art. 150 do Texto Maior e, ainda, ofensa indireta aos princípios da liberdade e da propriedade previstos nos arts. 5º, *caput* e 5º, inc. XXII, da Constituição Federal; que a compensação pretendida configura-se em mecanismo impróprio para pagamento de débitos.

A norma do § 9º do art. 100 do Texto Maior permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no § 10º do referido dispositivo constitucional.

Contudo, a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, foi ajuizada a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI 4.372, que está pendente de julgamento.

Assim sendo, a fim de que seja evitado maiores prejuízos às partes, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que os valores correspondentes aos eventuais débitos passíveis de compensação sejam mantidos em depósito judicial até julgamento deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014094-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009875220114036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 147/149 dos autos originários (fls. 178/180 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação do container BMOU 404.022-0.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

*Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.*

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.*

*2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.*

*3. Recurso especial improvido.*

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

**TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO.**

*O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria.*

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Contudo, o presente caso é peculiar, pois não se trata de importação de mercadoria a título comercial, mas de bagagens, móveis e bens de uso doméstico, pertencentes a várias pessoas físicas de volta ao Brasil, que se utilizaram dos serviços da empresa *Adonai Express Moving* para despachá-las, e se viram prejudicadas pela conduta irregular da referida empresa.

Assim sendo, a fim de ser evitado maiores prejuízos aos reais destinatários das cargas, o que poderia ocorrer caso houvesse a imediata liberação do container, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a liberação do container BMOU 404.022-0, mediante a finalização da verificação física da carga pela autoridade aduaneira no prazo máximo de até 30 (trinta) dias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015156-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA e outros  
: SPA GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA  
: INSTITUICAO DE ENSINO SUPERIOR DE AVARE LTDA  
: FEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO DURCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00791026619924036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 169/173 dos autos originários, (fls. 669/673 destes autos), que indeferiu pedido de compensação com fundamento nos §§ 9º e 10, da Constituição Federal, acrescentados pela EC nº 62/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que com a edição da EC nº 62/2009, apenas se criou uma nova modalidade de cumprimento das obrigações de dar coisa consistente em dinheiro impostas à Fazenda Pública no processo ou fase de conhecimento das ações condenatórias que lhe são ajuizadas; que os §§ 9º e 10º do art. 100 da CF não veiculam ofensa à garantia da coisa julgada consubstanciada no art. 5º, inciso XXXV, desse diploma, uma vez que, seja mediante o recebimento do dinheiro pela parte autora das ações movidas em face da Fazenda Pública, seja por meio do pagamento de suas dívidas fiscais via compensação com o respectivo crédito, estar-se-ia dando cumprimento ao provimento jurisdicional proferido em seu benefício, com a preservação da integridade do patrimônio; que com a edição da EC nº 62/2009, prestigiou-se o princípio da eficiência na administração dos Poderes Públicos em geral.

A norma do § 9º do art. 100 do Texto Maior permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no § 10º do referido dispositivo constitucional.

Contudo, a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, foi ajuizada a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI 4.372, que está pendente de julgamento.

Assim sendo, a fim de que seja evitado maiores prejuízos às partes, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o valor correspondente aos eventuais débitos passíveis de compensação, sejam mantidos em depósito judicial até julgamento deste recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015423-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BMW FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029796020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 54/55 vº dos autos originários (fls. 61/62 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para *determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata exclusão do veículo marca BMW modelo 328I AM51 RENAAM 711260036 do arrolamento atuado sob o nº 19515.000371/2007-02.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que partindo-se da premissa de que o agravado seja o proprietário do bem arrolado para a garantia do débito fiscal em nome de Álvaro Mendonça de Castro, a lei determina que antes de qualquer transferência ou alienação seja comunicado o órgão fazendário, para que seja providenciada a substituição da respectiva garantia; que essa comunicação à autoridade impetrada, para a estrita finalidade do § 3º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, não ocorreu, o que torna ilegal e nula a r. decisão agravada; que mesmo que fosse o caso de liberar o bem do arrolamento, imprescindível, pela expressa determinação legal, fosse dada a oportunidade de substituição da garantia por outro bem para a garantia do crédito tributário.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *verifica-se das cláusulas primeira e quinta do contrato de crédito anexado às fls. 15/21 que foi transferida a posse direta do bem ao comprador mediante a alienação fiduciária. Desse modo, a propriedade do veículo nunca deixou de ser da impetrante, tendo sido consolidada com a busca e apreensão do veículo (fl. 24), confirmada por sentença proferida nos autos do processo nº 2007.102592-2 (fls. 28/29).*

(...)

*Em que pese o pedido de busca e apreensão ter sido convertido em ação de depósito, por não ter sido encontrado o automóvel (fls. 25/27), em 22/08/2008 o bem foi encontrado, tendo sido cumprido o mandado de busca e apreensão (fl. 24). Desse modo, ainda que o bem tenha sido arrolado em 21/02/2007 (fl. 30), ao Sr. Álvaro de Mendonça Castro havia sido conferida somente a posse direta do bem. Portanto, o arrolamento de bens, que tem finalidade acautelatória de controlar a evolução patrimonial do bem do contribuinte, não poderia ter recaído sobre bem de propriedade de terceiro.*

*Ademais, com o advento do Código Civil de 2002, foi imputada ao credor a obrigação de vender o bem alienado, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, nos termos do disposto no artigo 1.364 :*

(...)

*Registre-se que a substituição do bem arrolado deverá ser discutida nos autos do processo administrativo nº 1915.000371/2007-42, entre os sujeitos ativo e passivo do crédito tributário, do qual a impetrante não faz parte.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015465-44.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015465-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : JULIANO ATAIDE DE MORAIS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00003918020114036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1 - Defiro os benefícios da justiça gratuita com fundamento na Lei n. 1.060/50 e considerando a declaração de hipossuficiência de fls. 30.

2 - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 4ª Vara de Campo Grande/MS que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, impetrado pelo ora agravante objetivando o pagamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de indenização por dano moral prevista na Lei n. 12.190/2010 e no Decreto n. 7.235/2010, conforme planilha de cálculos anexada aos autos, por ser portador da Síndrome de Talidomida.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na presente hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016421-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016421-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044354520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação anulatória de ato administrativo, deferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão da pena de perdimento dos veículos objeto dos procedimentos administrativos n. 10950.003481/2010-18, 10950.000338/2011-47, 10950.002461/2010-11, 10950.004859/2010-92, 10950.005354/2010-45, 10950.006282/2010-53, 10950.006292/2010-99, 10950.002831/2010-11, 10950.003838/2010-50, 10950.004352/2010-39 e 10950.002787/2010-49, bem como qualquer ato de alienação ou cobrança de despesas de armazenagem, até o julgamento final da demanda, assegurando às empresas autoras a liberação dos respectivos veículos e sua imediata alienação, por meio de leilão oficial, com depósito judicial do valor integral obtido, sob pena de cassação da tutela.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na presente hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016468-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIRBAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00428263619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
  2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
  3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016577-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : MULTH COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024113820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 5ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP que, em ação declaratória de inexigibilidade de débito, indeferiu, sob o fundamento de ausência de garantia, pedido de tutela antecipada voltado à suspensão da exigibilidade da COFINS, objeto da Representação AJUD572011 (fls. 104 e seguintes), instaurada pela Receita Federal em face da empresa ora agravante, por indevida compensação tributária. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. Na presente hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016638-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033691820114036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 138/140 vº dos autos originários (fls. 168/170 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação do container INKU 237049-6.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

*Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.*

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.*

*2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.*

*3. Recurso especial improvido.*

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

**TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO.**

*O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria.*

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Contudo, o presente caso é peculiar, pois não se trata de importação de mercadoria a título comercial, mas de bagagens, móveis e bens de uso doméstico, pertencentes a várias pessoas físicas de volta ao Brasil, que se utilizaram dos serviços da empresa *Adonai Express Moving* para despachá-las, e se viram prejudicadas pela conduta irregular da referida empresa.

Assim sendo, a fim de ser evitado maiores prejuízos aos reais destinatários das cargas, o que poderia ocorrer caso houvesse a imediata liberação do container, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a liberação do container INKU 237049-6, mediante a finalização da verificação física da carga pela autoridade aduaneira no prazo máximo de até 30 (trinta) dias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016935-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090074420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 743/744 dos autos originários (fls. 756/757 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa determinar à autoridade coatora que aprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, ou, alternativamente, de 360 (trezentos e sessenta) dias, os pedidos de restituição de créditos relativos ao imposto sobre produtos industrializados - IPI.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que encaminhou pedidos de compensação à Receita Federal do Brasil no período de dezembro de 2007 a julho de 2010; que passados mais de 03 (três) anos da transmissão do primeiro pedido, ainda não houve qualquer despacho decisório a respeito dos pedidos; que da data do protocolo dos pedidos até o presente momento, já se passaram mais de 360 (trezentos e sessenta) dias; que essa situação fere os princípios da legalidade e da eficiência.

Assiste razão à agravante.

A ora agravante transmitiu, entre dezembro de 2007 e julho de 2010, os pedidos de restituição de supostos créditos de IPI, conforme se extrai dos documentos de fls. 46/699.

Ora, o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a decisão administrativa, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos oferecidos pelo contribuinte. No caso vertente, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para apreciação dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

Como é sabido, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravada que aprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, os pedidos de restituição formulados pela agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017035-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017035-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASTRO BIGI E BARBOSA PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230498520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de citação por edital, nos termos da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."*

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 32).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, inciso LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)*

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017051-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARTONAGEM SAO PEDRO LTDA e outros  
: JOSE SANTIAGO PAVAO  
: ROBERTO VILLANI SANTIAGO  
: INES CELEGHINI VILLANI SANTIAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309337320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação de um dos sócios da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal do sócio executado.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de citação por edital, nos termos da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação do co-executado por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."*

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal do sócio JOSÉ SANTIAGO PAVÃO.

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar o sócio da empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, inciso LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO*

*REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)*

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação do sócio da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se as partes agravadas para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017298-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO BRACCE S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10.00.11003-9 1FP Vr BARUERI/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 189/192 dos autos originários (fls. 207/210 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a redistribuição do processo a uma das duas Varas da 30ª Subseção Judiciária da Justiça Federal que tem sede na cidade de Osasco. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou, na data de 29/04/2010, a execução fiscal nº 068.01.2010.011003-9/000000-000 contra a empresa BANCO BRACCE S/A, junto à Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri, tendo por objetivo a exigência de crédito tributário correspondente a COFINS e PIS, o qual perfaz o valor de R\$ 12.591.032,10 (doze milhões, quinhentos e noventa e um mil, trinta e dois reais e dez centavos); que no decorrer da tramitação do feito executivo, a executada atravessou petição nos autos, alegando que a execução fiscal deveria ser redistribuída às Varas da Justiça Federal de Osasco, ao argumento segundo o qual tal redirecionamento teria restado consignado no Provimento nº 324, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 13/12/2010, que instalou a 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo; que o r. Juízo de origem acolheu o pedido da executada e determinou a redistribuição do feito executivo a uma das duas Varas Federais de Osasco; que, em regra, as ações que têm a União como autora, como é o caso das execuções fiscais, devem ser processadas e julgadas pelos juízes federais atuantes na seção judiciária em que domiciliado o réu, sendo que na hipótese de comarca que não seja sede de vara federal, conforme a autorização constitucional disposta no § 3º do art. 109, a lei pode determinar que outras causas ajuizadas pela União e suas autarquias sejam também processadas e liquidadas pela justiça estadual; que o próprio Provimento nº 324, de 13/12/2010, ao mencionar que as Varas Federais de Osasco teriam jurisdição sobre os municípios de Barueri, Carapicuíba, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus e Santana de Parnaíba, determinou expressamente a observância do disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e no art. 15, da Lei nº 5.010.1966; que o ato normativo, ao ordenar a obediência ao art. 109, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, e ao art. 15, da Lei nº 5.015/1966, ressaltou o caso das execuções fiscais propostas pela União e suas autarquias, as quais, em função disso, continuam a ter seu trâmite na justiça estadual, nas Comarcas de Barueri, Carapicuíba, Itapevi e Jandira, cujos juízos permanecem investidos de competência federal delegada justamente por não sediarem varas da justiça federal; que a 30ª Subseção Judiciária passou a abranger a jurisdição de tais municípios somente no tocante às causas não previstas pelo art. 15, I, da Lei nº 5.010/1966, tais como as ações ordinárias ajuizadas contra a União e os mandados de segurança impetrados contra atos de autoridades federais; que, inexistindo sede de Vara Federal em Barueri, o juízo

estadual da referida Comarca permanece competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais ajuizadas pela União e suas autarquias contra os devedores domiciliados no município.

Assiste razão à agravante.

Como é sabido, os executivos fiscais da União, ajuizados em face de devedores domiciliados nas comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça Federal serão processados e julgados pelos juízes estaduais, que agem com jurisdição federal delegada, por força do disposto no art. 109, § 3º, do Texto Maior, integrado pelo disposto no art. 15, I, da Lei nº 5010/66.

Assim sendo, se a agravante encontra-se domiciliada no Município de Barueri, que não é sede de vara do juízo federal, e existe lei dispondo acerca da competência da justiça estadual para processar, neste caso, os executivos fiscais da União, não há falar-se em incompetência funcional do juízo de origem.

De outro giro, cumpre observar que o art. 2º do Provimento nº 324, de 13/12/2010, é claro ao dispor que a vara federal por ele criada terá jurisdição sobre os Municípios de Barueri, Carapicuíba, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus e Santana de Parnaíba, desde que observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e o art. 15 da Lei nº 5.010/1966.

Dessa maneira, o próprio Provimento faz ressalva no tocante à aplicabilidade dos dispositivos mencionados, a despeito da criação da Vara Federal em Osasco, uma vez que a competência delegada apenas cessa quando houver especificamente a criação de Vara Federal na Comarca onde estiver tramitando os autos do processo de execução fiscal.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 578, CAPUT, DO CPC. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE SEÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 15, I, DA LEI N. 5.010/66.**

1. Na esteira da decisão de fls. 20/21, tenho que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, devendo a execução fiscal ser proposta no foro do domicílio do devedor (art. 578 do CPC), e não sendo este sede de Vara Federal, competente, por delegação, é a justiça estadual para processá-la e julgá-la, a teor da regra vertida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, aliada à previsão do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

2. A regra do art. 15 da lei nº 5.010/66, foi expressamente recepcionada pela CF/88 em seu art. 109, § 3º.

3. A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

4. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF-3ª Região, CC - Conflito de Competência - 4576, Processo : 200303000112226/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Data da decisão : 02/12/2003, DJU DATA 15/01/2004, p. 123 Relator(a) JUIZ MAIRAM MAIA).

(TRF-3ª Região, AI nº 2004.03.00.008737-6/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/09/2004).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), par declarar a competência da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri para o processamento e julgamento da execução fiscal nº 068.01.2010.011003-9/000000-000 e das demais execuções fiscais ajuizadas pela União Federal e suas autarquias contra contribuintes domiciliados no referido Município e nos abrangidos pela referida Comarca (Santana de Parnaíba e Pirapora do Bom Jesus).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017323-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017323-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : SERGIO TEMPLE

ADVOGADO : DEMETRIUS ADALBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00142632120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018255-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ADVLOG LOGISTICA INTEGRADA COM/ E SERVICOS LTDA -EPP

ADVOGADO : ROGERIO CARLOS DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00109449620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 67/73 dos autos originários (fls. 82/87 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa provimento jurisdicional no sentido de determinar a inclusão de seus débitos relativos à tributação pelo SIMPLES NACIONAL no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, que deve ser assegurado o parcelamento do débito tributário, posto que nem a Lei nº 10.522/2002, nem a Lei Complementar nº 123/2006, trazem qualquer vedação ao parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *embora a Lei n. 10.522/2002 estabeleça a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, referido comando normativo não contempla os débitos procedentes do SIMPLES Nacional, porquanto este, por ser um regime especial unificado de arrecadação, engloba, além dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e CPP), o imposto estadual (ICMS) e o imposto municipal (ISS), consolidado em um único documento de arrecadação.*

*Dessa forma, em face do Princípio Federativo, não pode haver ingerência da União Federal na competência tributária dos Estados e Municípios, no sentido de conceder parcelamento de tributos da competência desses entes federados.*

*Ademais, não se encontra na competência da lei ordinária estabelecer transferência à União Federal de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da federação, sob pena de afronta ao artigo 146, III, d, da Constituição Federal.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018273-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A e outro  
: ALCATEL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
SUCEDIDO : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079455120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em mandado de segurança, deixou para apreciar o pedido de liminar para após a vinda das informações das autoridades impetradas.

Inconformados, requerem a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo dos agravantes.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Nesse sentido, destaco excerto da decisão impugnada:

*"Diante da alegação da impetrada quanto aos problemas para inclusão dos débitos que pretende informar para o parcelamento da Lei n º 10.941/2009 no sistema eletrônico da Receita Federal, entendo necessária inicialmente a notificação das autoridades impetradas para posterior análise do pedido liminar." - fl. 223.*

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, abra-se vista ao MPF.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MICHELA ELAINE ALBANO  
ADVOGADO : MICHELA ELAINE ALBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : MICHELA ELAINE ALBANO  
No. ORIG. : 07.00.00058-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela advogada da executada contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a condenação da União nos honorários advocatícios, considerando ter sido extinta a execução em virtude da oposição de exceção de pré-executividade, na qual se apontou a ocorrência de prescrição e decadência. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito havia sido atingido pela prescrição da pretensão executória, conforme apurado pela Receita Federal, ao analisar os efeitos da Súmula Vinculante nº 08.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...) 6. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 7. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 8. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E.**

STF: RE nº 420816). (...). 11. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; (...) (TRF3, AI 409545, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A EDIÇÃO DA LC Nº118/05. (...)7. Levando-se em conta que a excipiente/agravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade. 8. Devidos honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 § 3º e 4º do CPC, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho da Justiça Federal. 9. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 365269, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 10/05/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020409-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00922-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a condenação da União nos honorários advocatícios, tendo em vista o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de pagamento, realizado em data anterior a sua inscrição em dívida ativa. Embora não tenha sido alocado o pagamento devido a erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, a retificação da declaração do tributo foi realizada anteriormente ao ajuizamento da execução, segundo se constata dos documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:  
**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.  
(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. I - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.**  
(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.**  
(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de honorários advocatícios. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

## Expediente Nro 11180/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009887-93.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.009887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PEREDO  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA BARIONI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro Peredo em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez acidentária (DIB 22.11.1983), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977 e a aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.07.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº. 6.423/1977 e à equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, fixando a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de apelação o INSS aduz em preliminar a prescrição do direito de ação da parte autora. No mérito, sustenta que não é devida a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº. 6.423/1977, por se tratar de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, requereu a redução dos juros de mora (fls. 109/118).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, aduzindo ser devida a aplicação do IGP-DI nos reajustes de seu benefício nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2003.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 124/131) e do INSS (fls. 141/147), vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### É o relatório.

### Decido.

Verifico que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez acidentária.

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).*

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente de trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de*

trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente .  
2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fenrnado Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento desta ação.

Por esses argumentos, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA da Justiça Federal para o exame desta causa, NULA A R. SENTENÇA e PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente para conhecer e julgar a presente ação, comunicando-se o MM. Juízo Federal *a quo*.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-32.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011514-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA MARIA DA CUNHA  
ADVOGADO : ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, objetivando impugnar sentença prolatada nestes autos, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício formulado pela autora, Irma Maria da Cunha.

Pugna o apelante pela reforma da r. sentença e pela extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, tendo em vista transação entabulada pelas partes.

A fls. 93, a autora atravessou petição comunicando que transacionou com o instituto réu, requerendo, dessa forma, a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Instado a manifestar-se, o INSS anuiu ao pedido da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tendo em vista a expressa anuência do ente autárquico a respeito do requerimento da parte autora, em que esta noticia a transigência ocorrida entre as partes, **homologo** o acordo informado para que produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Assim sendo, **julgo extinto** o processo, com julgamento do mérito, nos termos do disposto no artigo 269, III, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta e o reexame necessário.

Sem condenação em custas, em razão da isenção de que goza a Autarquia e dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-58.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003501-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA GUSTAVO MARINS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Preliminar de cerceamento de defesa. Aplicação do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/9. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento dos honorários periciais do médico e da assistente social, estipulados em R\$ 200,00 (duzentos reais) cada um; de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por **cerceamento de defesa** em face da **não realização de audiência de instrução e julgamento**, e, no mérito, a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 06), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 114/119. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 114/119) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043034-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043034-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
No. ORIG. : 05.00.00061-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.05.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.05.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença proferida em 27 de janeiro 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e juros de mora em 1% mês. (fls. 213/220).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo, em preliminar a nulidade da r. sentença em face a condenação em pedido não contido na inicial, e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual de honorários advocatícios fixados. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Passo diretamente a análise do mérito, uma vez que a preliminar argüida pela autarquia-ré com este se confunde.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 14, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 69 anos de idade.

*Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*.

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família."* (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se*

*aferrir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu esposo, também idoso e um filho adulto. O casal possui um segundo filho, o qual é lavrador com remuneração mensal em R\$400,00 (quatrocentos reais), é casado e reside em outra localidade.

Segundo a Assistente Social, a família reside em imóvel próprio, em alvenaria, com dois dormitórios, um banheiro, uma cozinha e uma pequena sala. A renda familiar provém do benefício por aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal recebido pelo cônjuge da parte autora, bem como pela remuneração do filho que com ela reside, e trabalha como safreiro com renda aproximada de um salário mínimo (fls. 175/178).

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, verifica-se que o filho da requerente possui registro empregatício e renda mensal aproximada de R\$600,00 (seiscentos reais). (fls. 198).

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável, possuindo inclusive dois filhos adultos que podem auxiliá-la financeiramente.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso seja mantida a sentença de procedência, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047046-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.047046-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FILOMENA ALVES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00003-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.01.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.02.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 11 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação ( fls. 62/66).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 11, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 70 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

*O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.*

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

*Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:*

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que a família reside em imóvel próprio, de madeira, com quatro cômodos, sem forro, piso de cimento, em péssimas condições de conservação. Possui pouca mobília, também em precárias condições. O núcleo familiar é composto pela parte autora, seu esposo à época com 76 anos de idade, e um filho, com 41 anos, o qual possui deficiência mental e não tem renda.

Informou a Assistente Social que a parte autora, seu marido e seu filho são doentes, possuem altas despesas com medicamentos e que a única renda da família consiste no valor de um salário mínimo recebido pela aposentadoria do marido (fls. 47/48).

Verificou-se nesta data, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que realmente o cônjuge da parte autora recebe benefício por aposentadoria no valor de um salário mínimo, e que seu filho já recebeu benefício assistencial por deficiência, suspenso em 01.05.2003.

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

*No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.*

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício aqui pleiteado, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-77.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000894-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDO DIVINO DE JESUS

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Inexistência de inconstitucionalidade.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário do autor, com base na previsão do art. 29, *caput*, e § 5º, da Lei nº 8.213/91, extraíndo a média dos 36 (trinta e seis)

salários de contribuição para a composição da Renda Mensal Inicial, corrigindo-os pelo índice legalmente estabelecido, na caso o IGP-DI. Sobreveio sentença de improcedência, fixando honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes com base na variação do IGP-DI, sobre os últimos 36 salários de contribuição, anteriores ao pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, encontrando-se, dessa forma a nova renda mensal inicial.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fls. 15).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Constato que a parte-autora em sua apelação argumenta que a concessão da aposentadoria por invalidez ocorreu em 01/03/1999, na regência do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e que o § 5º dispõe que o salário de benefício do auxílio-doença deve ter equiparação legal com o salário de contribuição do novo benefício, no caso, de aposentadoria por invalidez. Ressalvou, o vindicante, que o INSS ao conceder a aposentadoria por invalidez aplicou o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99 (RGPS), não podendo este, regramento hierarquicamente inferior, prevalecer sobre o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei nº 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999 e, nessa esteira, também os anos de 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Ressalte-se não se confundir a correção monetária aplicada mês a mês sobre os salários de contribuição, conforme determinava o art.28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com reajustamento dos benefícios previdenciários, que são anuais. Destaque-se que aplicar a correção dos salários de contribuição ao salário de benefício, que já é recebido atualizado, é aplicar duas vezes a correção monetária.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Acresça-se relevar que, nesta Turma, há entendimento a corroborar o posicionamento do juiz monocrático, cujo conteúdo transcrevo:

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- **Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.**

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido. (grifo nosso)

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

Conclua-se que o cálculo do benefício obedeceu a legislação vigente à época de sua concessão.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-39.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.010020-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : AGUINALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : JULIANA PURCHIO FERRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 132/133) concluiu que não há incapacidade ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

**- Apelação provida."**

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-87.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008969-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SONIA MARIA ALVES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089698720064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoconcorreu comprovação da incapacidade total e definitiva ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 169/172) concluiu que "a autora não apresenta nenhum déficit funcional que a impeça de exercer suas atividades habituais". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

***(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).***

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

***(...)***

***4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)***

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-58.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001895-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 86/91) concluiu que "Não existe incapacidade laborativa".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-02.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002369-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VLADMIR GOUVEIA  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 130/133) concluiu que *"o autor não está incapacitado para o trabalho"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

(...)

***4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)***

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-28.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000129-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA RAIMUNDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico apresentado (fs. 80/82), datado de 07/05/2007, concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- *Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 *Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

2 *O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

(...)

4 *Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000542-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO CESAR ARANTES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00165-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo, de auxílio-doença ou benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 98/100).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 113/123).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (f. 61/65). Confira-se: "(...) *O autor apresenta história de diabetes mellitus desde a infância, sem complicações ou descompensação. À análise dos documentos médicos recebidos mediante solicitação (anexados ao processo) e os achados do exame clínico pericial, não há limitação funcional a ser considerada, e, o autor está apto a executar a profissão alegada e outras mais - desde que mantidos o controle médico e o uso regular da medicação prescrita.*"

Cumprir registrar que, na data da perícia médica judicial (02.07.2001), o requerente contava com 39 anos de idade, f. 23, o Sr. Expert do juízo concluiu pela não incapacidade do autor.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.  
(...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Também, não faz jus à assistência prevista na Lei Orgânica de Assistência Social.

São requisitos para a concessão do benefício assistencial idade igual ou superior 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); independente de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente. A ausência de prova de incapacidade implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante.

Entretanto, inoocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 61/65).

Dessa forma, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011930-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GENTIL ALVES DE LIMA e outros  
: DOROTEA APARECIDA DE ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : CELSO JOSE FANTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00097-3 1 Vr PIRACAIA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 101/103).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 106/109).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado dos requerentes, dado que os laudos periciais, realizados em 28.10.2003 e 03.01.2004, foram conclusivos, quanto à aptidão dos autores, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fs. 57/58 e fs. 60/62). Confira-se: "(...) *periciando após seus exames não apresenta alterações que o levem a incapacidades. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atinge a essa idade.* Esta é a conclusão do Sr. Expert do juízo em relação aos dois laudos (cfr. f. 58 e f. 62)."

Ademais, os depoimentos das testemunhas não foram capazes de suplantar as informações constantes dos referidos laudos (cfr. fr. 92/93 e fs. 94/96).

Por fim, cumpre registrar que, no momento da realização dos laudos, o requerente contava com 53 anos de idade, cfr. f. 07, e a requerente, atualmente em gozo do benefício de aposentadoria por idade, contava com 49 anos de idade cfr. f. 08.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, indevida a condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017798-81.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.017798-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO JOSE BARBOSA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 07.00.00015-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de março de 2006, por MÁRIO JOSÉ BARBOSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 74/78), proferida em 19 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (08/05/2006), além do abono anual; devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/91), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais). Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 97/103), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de março de 2006, por MÁRIO JOSÉ BARBOSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

O autor junta aos autos, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, a cópia da certidão de seu casamento (fls. 11), realizado em 02/06/2000 em que se encontra qualificado como "lavrador", cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chapadão do Sul - MS, com data de filiação em 09/04/2003 e cópia da sua CTPS (fls. 13/14), expedida em 28/05/2000, em que se observa a existência de 01 (um) registro em atividade urbana (período ilegível) e 01 (um) contrato de trabalho como "Trabalhador Agrícola" no intervalo de 02/02/2004 a 03/06/2004.

Entretanto, em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, e pela informação juntada às fls. 110/111, verifica-se que o autor teve vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01/12/1995 a 30/04/1996 e de 01/06/2000 a 10/09/2000.

Portanto, os documentos apresentados não constituem prova subsistente que autorize reconhecer a atividade de trabalhador rural pelo autor e, assim, a sua condição de segurado vinculado ao regime previdenciário, principalmente pelo período de carência necessário à concessão do benefício em análise, uma vez que se trata unicamente de documentos muito recentes.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024158-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024158-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ONESIO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 98/100).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 104/111).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (f. 72/81). Confira-se: "(...) *A forma da doença psiquiátrica do autor pode ser considerada de branda a moderada, não trazendo comprometimento compatível com uma incapacidade total.*"

Cumprir registrar que, na data da perícia médica judicial (1º 09.2006), o requerente contava com 38 anos de idade, cfr. f. 07. O Sr. Expert do juízo concluiu pela incapacidade parcial do autor. Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais, que faço juntar a esta decisão), verifico que a parte autora gozou de auxílio-doença no período de 16.08.2005 a 24.12.2005 e de 16.01.2006 a 07.08.2007, portanto, na data da perícia judicial estava em gozo de auxílio-doença. Posteriormente, em 1º.10.2007, teve o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor ao tempo em que ajuizada a presente ação pugnano pela aposentadoria por invalidez, é de se indeferir a benesse vindicada. Por óbvio, a concessão administrativa ulterior desse mesmo benefício se deu em face de realidade distinta da verificada nestes autos.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026266-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026266-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARBOSA  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 06.00.00037-9 1 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS e recurso adesivo não providos.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela, acrescidos dos juros legais contados da data da citação, abatendo-se eventuais parcelas pagas a título de auxílio-doença em períodos coincidentes e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença (14.03.2007), com base no art. 20, § 3º do CPC e na Súmula 111 do C. STJ (fls. 63/67).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício requerido (fs. 69/74).

Recorreu adesivamente a parte autora, em cujas razões requereu a reforma parcial da sentença, no tocante a fixação do termo final da condenação da verba honorária, a qual deve ser a partir da data do efetivo pagamento (fls. 88/98).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

*In casu*, o autor, atualmente com 67 anos de idade, cfr. f. 11, apresentou CTPS fs. 21/22, acusando labor rurícola, com rescisão em 25.08.2005. Recebeu auxílio-doença no período de 18.11.2005 a 28.02.2006 (cfr. f. 23). Ajuizou a presente demanda em 10.03.2006, *portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja*, a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de (doze) meses.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 56/60), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 01.11.2006 atesta que o requerente é portador de "*transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de substância psicoativa, transtorno psicótico e síndrome amnésica.*" Aliás, as conclusões do laudo estão em conformidade com os documentos médicos que instruíram a exordial (fls. 24/26). Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Outrossim, conforme informação constante do CNIS, verifica-se que a parte autora está em gozo de benefício de aposentadoria por idade, decorrente de concessão administrativa, sob o NB 137.329.859-3, desde 17.07.2009.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício da aposentadoria por invalidez não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Dessa forma, a parte autora deve receber o benefício da aposentadoria por invalidez desde a data que a sentença determinou a sua concessão, ou seja, 28.02.2006 (data da cessação do auxílio-doença), uma vez que o autor preencheu os requisitos conforme disposto acima. Contudo, fixo seu termo final em 16.07.2009, pois a partir de 17.07.2009 o mesmo passou a receber o benefício da aposentadoria por idade, concedida administrativamente pelo INSS.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável e neste particular não merece reforma.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **fixo ex officio** o termo final do benefício da aposentadoria por invalidez em 16.07.2009 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026955-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00173-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de dezembro de 2003 por JOSÉ PAULO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, ora em trabalho avulso, ora sob regime de economia familiar ou, subsidiariamente, a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença (fls. 122/125) proferida em 18 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de "aposentadoria por idade" ao autor, no valor de 01(um) salário mínimo, a partir da citação (25/10/2004), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais, as quais desembolsadas e não abrangidas pela isenção de que goza, e também dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Estudo Social realizado em 19/10/2006, com laudo respectivo juntado às fls. 127/130.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 134/141), sob tema de que não houve comprovação nos autos da atividade rurícola defendida na inicial, e nem tampouco das contribuições previdenciárias que se exigia recolhimento pelo autor, o que, por si só, desautoriza a concessão da aposentadoria discutida. Se mantida a r. sentença, requer seja reparada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, reduzindo-se-os para 5% (cinco por cento) sobre o valor condenatório. Prequestionou a matéria, no intuito de interpor recurso às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 143/153), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ PAULO DOS SANTOS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rural, ora em trabalho avulso, ora sob regime de economia familiar ou, subsidiariamente, a concessão de benefício assistencial.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal produzida, resulta existir a demonstração firme e segura do efetivo labor rural desenvolvido pelo demandante, no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Aduziu o autor, na inicial, que sempre desenvolvera suas atividades laborativas em terras rurais. E com vistas a comprovar tais alegações, carrou os documentos de fls. 13/66, dentre os quais:

- notas fiscais de produtor rural, em nome próprio, na condição de "meeiro", com remissão aos anos de 1978, 1979, 1980, 1981, 1982 e 1986, revelando a comercialização de produtos agrícolas como amendoim e arroz em casca, café em coco, batata, milho em grãos, algodão em caroço e lenha cortada;
- documentos emitidos pela Secretaria da Agricultura, relativos à exploração de madeira florestal - eucalipto - para corte em lenha, pela parte autora;
- notas fiscais de compra de insumos agrícolas, pelo autor.

E através da análise dos documentos anteriormente mencionados, reconhece-se a atividade desenvolvida pelo autor, no meio rural, mormente sob a forma de economia em família, durante considerável lapso de tempo, evidenciando-se, outrossim, que a manutenção da sobrevivência daquele núcleo familiar dependia, de fato, do exercício de atividades rurais desenvolvidas por seus membros.

No mais, os depoimentos colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 118/120), confirmam a atividade do postulante nas lides rurais, e até tempos recentes.

Conforme visto acima, restou demonstrado, pelos documentos e pelos testemunhos, o efetivo labor rural do requerente, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Finalmente, o requisito etário restou demonstrado através da documentação pessoal da parte autora (fls. 12).

Desse modo, implementados os requisitos necessários, faz o autor jus ao benefício de "aposentadoria por idade" concedido em sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029150-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029150-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FORNASARI SORRENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON GALLO

No. ORIG. : 05.00.00106-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida no duplo efeito, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 08 (1996), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 09/12/1967, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 05), bem assim os documentos de fls. 06/07. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que o cônjuge da autora sempre exerceu atividade rural para sua subsistência, conforme contratos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu esposo (fls. 06/07 e 71/72) e informações que constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, aspectos que fazem presumir que sua esposa também trabalhou, dada a visível simplicidade do casal.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031981-57.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031981-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ESTER FELTRIN PONTIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00083-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 13 (2000), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 20/10/1962, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 14), bem assim os documentos de fls. 20/36. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033963-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033963-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA MARIA ALEXANDRE  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00139-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, conforme a Súmula 111, do STJ e com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida no duplo efeito, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, pugnou pela redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 10 (1996), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 19/09/1958, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 12), bem assim os documentos de fls. 13/16. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que o cônjuge da autora exerceu atividade rural para sua subsistência e de sua família, por longo período de sua vida, conforme contratos registrados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/16), bem assim nada obsta o recebimento de aposentadoria por idade cumulado com o benefício de pensão por morte recebido pela autora,

conforme informações que constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 87/90). Assim tais elementos de convicção permitem concluir pelo exercício de atividade rural da vindicante, como segurada especial, em regime familiar.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034796-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIR RENESTO

ADVOGADO : IRACI PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00036-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de abril de 2006 por JAIR RENESTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentado no exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 57/61) proferida em 18 de setembro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando, o autor, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente dispendidas, desde o respectivo desembolso, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 63/67), pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preencheu os requisitos legais para concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 70/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de abril de 2006 por JAIR RENESTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentado no exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

" .....

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....

*V - como contribuinte individual:*

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

..."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, o autor não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, verifica-se que no contrato particular de compra e venda de imóvel rural (fls. 20/25), comercializado por ele em 29/03/2000, consta a sua profissão como "agropecuarista".

Além disso, em pesquisa realizada no sistema CNIS, e pela informação juntada às fls. 38/44, observa-se que o autor se inscreveu como contribuinte individual - empresário - em 01/11/1987 e recolheu contribuições nos períodos de outubro de 1987 a fevereiro de 1992, janeiro a outubro de 2004, dezembro de 2004 a março de 2005 e de maio a setembro de 2005.

Em vista desses documentos e pesquisa, bem como das notas fiscais juntadas às fls. 10/18, depreende-se que ele possuía uma extensa área de terras (315,5 hectares - conforme certidão juntada às fls. 09), bem como seu próprio empreendimento em sua propriedade, na condição de pecuarista ou agropecuarista, em situação diversa do pequeno produtor em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035658-95.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035658-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUZA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI  
No. ORIG. : 06.00.00018-6 2 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, conforme a Súmula 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até aquele ato judicial, além de pagamento das despesas processuais, com exceção da taxa judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões suscitou, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, em razão de ausência do pedido de benefício via administrativa e para impugnar a apresentação dos documentos em cópia não autenticada, bem como a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida e por fim prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, em sede de Agravo Retido, a Autarquia requer reforma da r. decisão interlocutória, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido do benefício.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Quanto à nulidade do feito, por ausência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial, a questão não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexigibilidade da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação da parte contrária, o que não houve no presente caso (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 07/4/2005, DJ 02/5/2005, p. 403; Tribunal - Terceira Região, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, Data da decisão: 06/9/2004, v. u., DJ 07/10/2004 p. 409).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 16 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 25/07/1970, na qual seu marido foi

qualificado lavrador (fl. 17). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora. No entanto, frise-se que no período de 11/04/1978 a 11/08/2002, o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas, descaracterizando a condição de rurícola da autora (fl. 126). Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

*"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"*

*(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar arguida, nego provimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-80.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013216-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MANOEL JOAQUIM DE SOUSA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, preliminarmente, nulidade do processo e, no mérito, o atendimento das exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade do processo, sob o fundamento de que a perícia deveria ter sido realizada por profissional especializado em neurologia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

O autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em neurologia.

Entendo que o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais. Ainda, verifico que o experto nomeado pelo juízo se manifestou sobre todos os sintomas mencionados pelo suplicante e respondeu a todos os quesitos. Assim, não há qualquer nulidade no laudo pericial em questão.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 103/106) concluiu que "*não há constatação de incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

**- Apelação provida."**

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012085-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SONIA SILVA ANTUNES  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR EZINATO PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120856720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio doença.

Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 101/103) concluiu que "*o comprometimento de apenas um olho não a incapacita para suas atividades laborativas*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.  
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)  
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.  
- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-90.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004025-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCOS FERNANDES CARREIRO

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-Doença ou conversão em Aposentadoria por Invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio doença ou conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido,

cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada, bem como a antecipação da tutela. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico apresentado (fs. 111/116), datado de 17/04/2008, complementado às fs. 129/131, concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.***

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013682-53.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.013682-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE NETO  
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136825320074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 71/78) concluiu que não há incapacidade ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-73.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004477-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE ARAUJO

ADVOGADO : ANDERSON HADDAD e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos apresentados (fs. 54/58 e 62/73) concluíram que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044645-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044645-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOELMA SILVA  
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS  
PARTE RE' : EZEQUIEL JUNIOR SILVA JANUARIO incapaz e outros  
: GIOVANNI SILVA JANUARIO incapaz  
: DANIELA SILVA JANUARIO incapaz  
: DAYANE SILVA JANUARIO incapaz  
: DOUGLAS SILVA JANUARIO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA ARNAL CARRASCO NOGUEIRA DIAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a inclusão da autora, na qualidade de co-beneficiária, no benefício de pensão por morte n. 1301174260, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de cumulação dos pedidos, em razão do problema da competência recursal, sendo o reconhecimento da sociedade de fato, da Justiça Estadual e o pedido de pensão por morte, da Justiça Federal. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, requereu isenção das custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público em seu parecer opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, deixou de conhecer parte da apelação quanto ao pedido de isenção de custas, tendo em vista a sentença decidiu na forma requerida.

Anoto a presença da interposição de agravo retido (fls. 89/90), todavia não reiterando no recurso de apelação, nos termos da lei processual civil.

Desse modo, não conheço do agravo retido.

No tocante à preliminar de impossibilidade de cumulação dos pedidos de reconhecimento da sociedade de fato e pensão por morte, não merece prosperar, tendo em vista que para a concessão de pensão em razão de morte do companheiro é necessário averiguar, ainda, que de forma incidental, a relação marital entre a requerente e o *de cujus*. Portanto, não se tratar de deslocar a competência Estadual para Federal, mas constitui pressuposto lógico para concessão do benefício requerido. Ademais, viabiliza ao INSS participar do contraditório quanto ao reconhecimento ou não da união estável, o que não seria possível no âmbito da Justiça Estadual, sendo o reconhecimento apenas para fins previdenciários, conforme são os precedentes desta E. Corte:

***PROCESSO CIVIL.PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS EXCLUSIVAMENTE PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONCUBINATO ADULTERINO.IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ART. 267, VI, DO CPC.***

1. *É competente a Justiça Federal para o julgamento da ação declaratória de reconhecimento de união estável, proposta exclusivamente para fins de obtenção de pensão por morte, estando caracterizada a natureza previdenciária da pretensão.*

2. *O relacionamento era, confessadamente, espúrio, impossibilitando o seu reconhecimento por se revelar pretensão contrária ao ordenamento jurídico, que não admite a simultaneidade de mais de um casamento e, por conseguinte, também não a permite em relação a casamento e união estável. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida.*

3. *Apelação improvida.*

(AC. 10596790. Proc. 2004.61.04.013173-2, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2011, v.u., DJF3 28/04/2011, p. 1882).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito (f. 12) é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 12.07.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 01.11.2001 a 27.06.2003, e óbito deu-se em 12.07.2003. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela certidão de óbito, na qual consta a requerente como declarante (f. 12), mesmo domicílio (fls. 12/13) certidões dos filhos comuns: Douglas, Dayane, Daniela, Giovani e Ezequiel (fls. 24/28) e fotos (fls. 44/49) Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, não conheço do agravo retido, não conheço de parte da apelação, e, na parte conhecida NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001292-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO AGRESTE DI SESSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012929520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desapontação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como argumentando ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e

imediate implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE*

**SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples

*renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Por fim, no que diz respeito à antecipação da tutela, observo que referida medida, nos moldes em que concedida pelo juízo singular, é incompatível com a presente decisão, razão pela qual a revogo, devendo ser dada plena execução a este julgado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para revogar a tutela antecipada e reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011154-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011154-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111549020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como argumentando ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

*- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).*

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição."*

*Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos*

*valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Por fim, no que diz respeito à antecipação da tutela, observo que referida medida, nos moldes em que concedida pelo juízo singular, é incompatível com a presente decisão, razão pela qual a revogo, devendo ser dada plena execução a este julgado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para revogar a tutela antecipada e reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001238-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TATIANE COSTA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-7 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Universitário. Impossibilidade de prorrogação do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de manutenção de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado ao fundamento da necessidade do benefício para custear o curso universitário, conforme entendimento jurisprudencial que consagra a possibilidade de

recebimento da benesse vindicada, por filho não inválido, com idade superior a 21 anos, desde que seja estudante universitário, até que conclua o curso ou alcance os 24 anos. Por fim, requer seja observado o prequestionamento. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seus pais, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*

*- Embargos infringentes providos."*

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.*

*3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.*

*4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-47.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010821-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FRANCISCO ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00108214720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Foi interposta apelação pelo INSS, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- *Agravo legal desprovido.*" (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale

dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se*

*contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000535-77.2009.4.03.6115/SP  
2009.61.15.000535-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA VENTURA DURANTE  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

No. ORIG. : 00005357720094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da data do óbito (26.01.2001), observada a prescrição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Isenção das custas processuais.

Concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao exame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da data do início do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 26.01.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há a CTPS (fls. 12/13), na qual consta a data da demissão do último contrato de trabalho o dia 26.01.2001, mesma data do óbito. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há o RG (f. 08) e o óbito (f. 09), nas quais demonstram que a autora é mãe do falecido. Por vez, a certidão de óbito indica que o falecido era solteiro e não deixou filhos; DPVAT (f. 20), consta a autora como beneficiária do seguro e a folha de registro de empregado (f. 28), indicando seus pais como beneficiários. Ademais, a prova testemunhal confirmou que o falecido morava com seus pais e ajudava a manter a casa (fls.41/42).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa. Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, na forma prevista na sentença, uma vez que nos termos do artigo 74, da Lei n. 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** á remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-46.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000032-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE NASCIMENTO DE ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000324620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como argumentando ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

*- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).*

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não*

*gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende*

*renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Por fim, no que diz respeito à antecipação da tutela, observo que referida medida, nos moldes em que concedida pelo juízo singular, é incompatível com a presente decisão, razão pela qual a revogo, devendo ser dada plena execução a este julgado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para revogar a tutela antecipada e reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005914-86.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005914-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO COMITRE  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059148620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente,

acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como argumentando ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

*- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).*

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Por fim, no que diz respeito à antecipação da tutela, observo que referida medida, nos moldes em que concedida pelo juízo singular, é incompatível com a presente decisão, razão pela qual a revogo, devendo ser dada plena execução a este julgado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para revogar a tutela antecipada e reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TITO PEDRO - prioridade  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
REPRESENTANTE : ILZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 06.00.00030-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de julho de 2006, por TITO PEDRO, representado por sua curadora Ilza de Almeida, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 167/173), proferida em 17 de abril de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (27/10/2006), com observância de eventual benefício anteriormente concedido por conta de sentença de procedência proferida no processo de interdição, haja vista a impossibilidade de acumulação de tais benefícios, devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001 da CGJF da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ,

e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e a partir de 12/01/2003, à taxa de 01% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 179/184), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução do valor dos honorários advocatícios e que os juros de mora seja fixados em, no máximo, 01% (um por cento) a partir da citação.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 195/198), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, em 11/08/1992.

Com as contrarrazões do autor (fls. 191/194), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 219/221, a Procuradoria Regional da República opina pela intimação do procurador da parte autora para que informe a existência ou não de curador, e, no mérito, pelo provimento do recurso adesivo e pelo parcial provimento da apelação do INSS.

Devidamente regularizado, com a juntada da procuração da curadora, foi dada novamente vista ao MPF que reiterou o parecer anteriormente exarado (fls. 234)

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (27/10/2006), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (21/07/2006).

No mais, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, o laudo de avaliação psiquiátrica para exame de interdição, realizado em 18/08/2006 nos autos da ação de interdição do autora, juntado às fls. 133, o perito atesta ser o autor portador de Psicose Orgânica, estando incapacitado há aproximadamente 20 (vinte) anos.

E o laudo pericial realizado nestes autos, em 20/06/2008 (fls. 154/156), confirma ser o autor portador de patologia mental crônica - Psicose Orgânica, estando incapacitado de forma absoluta. Informa que trata-se de doença mental crônica de caráter permanente. Por fim, relata ainda que pelo relatado o autor possui problemas mentais há mais de 17 (dezesete) anos.

Ademais, verifica-se que o autor foi interdito através de sentença datada de 31/08/2007, transitada em julgado em 03/10/2007, consoante certidão de interdição juntada aos autos às fls. 201.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurado do autor, pois ele recebeu benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 30/03/1991 a 21/10/1991 e 16/01/1992 a 11/08/1992 (fls. 14). Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa do autor remonta ao período em que ele mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o próprio INSS havia lhe concedido, administrativamente os benefícios de auxílio-doença, indevidamente cessados. Por esse motivo, resta preenchido também o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurada.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

*1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."*

Vale ainda acrescentar que anteriormente ao recebimento dos citados benefícios, o autor trabalhou, devidamente registrado, para diversos empregadores, desde outubro de 1974 até agosto de 1990, consoante informações do Sistema CNIS.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do laudo pericial produzido em juízo (20/06/2008), quando foi constada a incapacidade laborativa.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir do termo inicial do benefício, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para alterar o termo inicial do benefício, fixar os critérios de incidência de juros de mora e reduzir o valor dos honorários advocatícios, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009149-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009149-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE ALBERGARIA FILHO  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091492520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, ainda que não alegado pelas partes, destaco não haver cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE.**

**DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. -

*Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como

impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive*

verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015893-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015893-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : DANIEL MARCOS BUENO  
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE AMORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00076-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.***

Daniel Marcos Bueno aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 76), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 78.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante possui restrições para o exercício de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 56).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 57/60), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

***"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.***

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

- *Agravo de instrumento provido.*"

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019918-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019918-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS GERTRUDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00249-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, a partir da citação, determinando a compensação dos valores percebidos entre o antigo benefício e o atual. Sobre a diferença incidirá juros e correção monetária, aplicável nos moldes da Lei 11.960/09, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício. Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a decadência e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201

da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia**

reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto

sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 11236/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901858-35.1994.4.03.6110/SP  
96.03.036231-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MANOEL BENEDITO LAFON CONDE  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.09.01858-7 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a revisar o benefício previdenciário do autor (NB 71.501.439-0) aplicando o disposto no artigo 58 do ADCT no período devido, efetuando o pagamento de eventuais diferenças e seus reflexos, corrigidos monetariamente e com juros de 12 ao ano, a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Custas *ex lege*.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a renda mensal inicial do benefício não foi calculada conforme a legislação vigente à época. Sustenta que não foram computados corretamente os salários-de-contribuição recolhidos, causando-lhe prejuízos quando da concessão.

O INSS, em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, sustenta que os juros de mora devem ser fixados no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001

Da prescrição

Quanto à prescrição, cabe esclarecer que ela não atinge o direito dos segurados e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.**

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado,

*a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Do mérito

Objetiva a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, o qual foi concedido a partir de 01.10.1989, pleiteando o recálculo da sua renda mensal inicial.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal na legislação vigente à época da concessão do benefício.

Conforme bem fundamentado na r. sentença recorrida, "o artigo 144 da Lei 8.213/91 regulou que todos os benefícios concedidos entre 05/10/1989 e 05/04/1991 teriam a renda mensal inicial revista e atualizada nos termos da referida Lei até 1º de junho de 1992. Ou seja, o recálculo e a correção pretendida pelo autor considerando os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição já foram efetuados nos termos do artigo 144 da 8.213/91" (fl.213).

De outro lado, cumpre dizer que não há qualquer amparo legal quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, após a vigência da Lei nº 8213/91.

O enunciado do artigo 58 do ADCT/88 incidiu sobre os benefícios que já existiam à época da promulgação da Constituição da República e teve caráter transitório com o fito único de corrigir distorções que até então estavam ocorrendo até que a fosse implantada o novo regramento previsto no artigo 41 da Lei 8213/91 e legislação posterior.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos provindos do instituto autárquico, agindo como longa *manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REVISÃO. RESTABELECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA EXISTENTE NO MOMENTO DA CONCESSÃO. PEDIDO DE REVISÃO NOS TERMOS DA SÚMULA 260 DO TFR. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Não há provas que permitam ao juízo analisar a veracidade das alegações exordiaias, que sustentem o cometimento de equívocos, por parte do INSS, ao reajustar os benefícios da parte autora no período compreendido entre a sua concessão e a promulgação da Constituição Federal.*

*- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).*

*- Quanto ao período que se seguiu à regulamentação da Lei nº 8213/91, não há provas de incorreções no reajuste dos benefícios dos demandantes. Não comprovadas as irregularidades, não se pode determinar a revisão do reajustamento em relação a esse período.- Apelação e remessa oficial providas. (Grifos nossos)*

*(TRF 5ª Região, AC 97.05.26937-8/CE, Relator Des.Fed. Paulo Machado Cordeiro, 1ª Turma, v.u., DJ 27.06.2003, pág.: 593)*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar aduzida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-44.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.008763-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : PEDRO INACIO VIDAL espolio  
: JOVELINA DOS ANJOS ALCANTARA VIDAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em despesas processuais, desde que respeitados os parâmetros do artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, em suas razões recursais, argumenta, em resumo, que é devida a revisão da renda mensal dos benefícios conforme pleiteado e constatado pela Contadoria Judicial .

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com relação ao auxílio-doença, cumpre elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época da concessão do benefício, ou seja, 04.08.1988 (fl.13), devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes do artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, que estabelecia, em sua redação original, que o salário-de-benefício seria calculado com base em 1/12 da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, sem correção, *verbis*.

*Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*(.....)*

Portanto, descabida a aplicação dos índices postulados sobre o benefício de auxílio-doença da parte autora, os quais, à época de sua concessão, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição. Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.***

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.*

*II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)*

Com relação à aposentadoria por invalidez, tendo como data de início em 01.09.1991, já na vigência da Lei 8213/91, o cálculo do respectivo salário-de-benefício deve obedecer ao disposto no artigo 29, § 5º, daquele diploma legal.

Por outro lado, o artigo 145 da Lei 8213/91 determinou:

*"Os efeitos desta lei (8213/91) retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".*

Entretanto, como não consta que o INSS tenha deixado de proceder tal revisão, não há nenhuma diferença a ser paga.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos provindos do instituto autárquico, agindo como *longa manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.**

*- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026273-60.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.026273-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
AGRAVANTE : MOISES DE OLIVEIRA SANTOS e outros  
: ANTONIO EUZEBIO CAPISTRANO  
: ANTONIO PEDRO  
: DIRCE HELENA PEREIRA  
: EZEQUIAS ANDRADE DOS SANTOS  
: JOSE LOPES DOS SANTOS  
: JULIO CANUTO DE MELLO  
: LUIZ RODRIGUES DE SOUZA  
: MILTON DE PAULA  
: RAUL DE JESUS RECARRECO COFRE  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.001421-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Moisés de Oliveira Santos e outros contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação ordinária objetivando a revisão de benefícios previdenciários, acolheu a exceção de incompetência proposta pelo ora agravado, declarando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas, onde residem parte dos autores.

Aduz, em apertada síntese, que o artigo 109, §3º, da CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio, podendo optar por ajuizá-la perante as varas federais da Capital.

Tendo havido a concessão de efeito suspensivo, sem contraminuta, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico, desde logo, que não há como ser afastada a competência do Juízo a quo, haja vista que, a teor do que preceitua o art. 109, §3º, da CF/1988, mesmo a despeito de existir vara federal na cidade de Campinas, onde residem parte dos agravantes, ao segurado é dado optar por ajuizar a ação de revisão de benefício previdenciário no juízo federal da capital.

Nesse sentido, veja-se o aresto seguinte:

*" EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART.109, §3º, DA CF/88.*

*Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital, não podendo a norma do art. 109, §3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Relatora: Ministra Ellen Gracie, v.u., julg. Em 05/06/2001, pub. No D.J.U., de 29/06/2001)"*

Além disso, de acordo com o art. 94, §4º, do CPC, a ação de cunho previdenciário subjacente pode ser proposta no foro do domicílio de qualquer dos autores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015064-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015064-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LUCHE

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 93.00.00051-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.700,01 (fl. 22/24), apurado pelo contador judicial. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00.

Em seu recurso o INSS pede a reforma parcial da sentença para que sejam reconhecidos os pagamentos administrativos feitos pelo INSS, e que sejam acolhidos os cálculos fornecidos pela autarquia. Por fim, requer o afastamento da condenação em verba honorária, ou que esta seja compensada entre as partes.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

A questão trazida à discussão refere-se à existência de prova de pagamento administrativo dos valores relativos às diferenças de salário mínimo de benefício previdenciário, fixado no piso de um salário mínimo, decorrente da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, na sua redação original, segundo a qual "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Do documento apresentado pelo INSS às fls. 08-10 e 16-20, verifica-se que foram pagas administrativamente, em 30 (trinta) prestações mensais e sucessivas, no período de março de 1994 a agosto de 1996, as diferenças entre os valores efetivamente recebidos pelo autor entre outubro de 1988 e abril de 1991 e o valor do salário mínimo.

O autor limitou-se a impugnar esse documento, por considerá-lo insuficiente para comprovar o pagamento dessas prestações. Não produziu prova que o infirmasse. Impugnação genérica não é suficiente para retirar o valor probante do documento.

O INSS observou a regra do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil, quanto à prova do fato constitutivo de seu direito, o pagamento. Era ônus do embargante a comprovação da ausência de veracidade do documento.

Ademais, não se pode perder de vista que a informação prestada pelo INSS, emitida pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro Eduardo Ribeiro, j. 06.06.86)."*

Não afasta a presunção de veracidade do documento ora impugnado o fato de existirem atos administrativos do INSS que proibiam o pagamento administrativo aos segurados que estivessem cobrando em juízo os valores das diferenças decorrentes da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988. Tampouco retira essa presunção o fato de os responsáveis pelo cumprimento desses atos administrativos errarem, efetuando pagamento aos apelantes, que cobravam em juízo as diferenças.

O apelante não logrou efetuar provas em contrário que infirmassem a autenticidade dos documentos expedidos pelo DATAPREV.

Outro fato relevante é que da consulta planilha emitida pelo sistema HISCREWEB - Histórico de créditos - documento que ora determino seja anexado aos autos -comprova que o autor recebeu no mês de junho de 1994, o valor de URV 96,41, sob a seguinte rubrica:

salário mínimo de junho de 1994: URV 64,79

parcela de diferença de revisão de RMI: URV 31,38

complemento à título de IPFM: URV 0,24

total URV 96,41

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de se atribuir eficácia a documento emanado de órgão público, confira-se a jurisprudência, a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PLANILHA. DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA.*

*1 - As planilhas de pagamento da DATAPREV, assinadas por funcionário autárquico, constituem documento hábil para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente.*

*2 - A verificação da suficiência dos valores pagos pela autarquia implica em reexame de provas, incabível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.*

*3 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (6.ª Turma, Recurso Especial 311078-PB, Fernando Gonçalves, 28.6.2001)."*

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

*"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido."( Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)*

No presente caso, verifico que restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela Contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos. Devendo as partes repartir entre si o pagamento das despesas processuais, lembrando que o autor milita sob o pálio da justiça gratuita e na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para declarar a sucumbência recíproca, mantida no mais a sentença como proferida, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-10.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.001060-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO LUIZ DUTRA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, a partir de 15.07.1999, bem como reconheceu o período de atividade rural e especial requerida na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Preliminarmente, considerando que os pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral, notadamente aquele relativo ao requisito da tempestividade, se manifesta matéria de ordem pública, podendo ser reexaminado pelo tribunal *ad quem*, posto que insuscetível de preclusão, deixo de receber o agravo retido do INSS (fls. 249/250), em face da sua intempestividade.

Outrossim, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera **razoável início de prova material** (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.*

*1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento*

contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EIAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.**

**RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991.

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

**No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, nos períodos de 01.03.1952 a 01.01.1956; 03.01.1956 a 01.04.1963; 05.04.1963 a 01.02.1966 e 01.02.1966 a 01.01.1972.**

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, limitando-se o reconhecimento do tempo rural a partir dos 12 (doze) anos de idade do Apelado, resta comprovado o período laborado em 26.05.1952 a 01.01.1956; 03.01.1956 a 01.04.1963; 05.04.1963 a 01.02.1966 e 02.02.1966 a 01.01.1972, sendo de rigor o seu reconhecimento.**

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que nos períodos de 25.03.74 a 29.10.75; 01.03.76 a 20.10.76; 24.02.77 a 15.11.79 e 17.01.80 a 25.08.82, exerceu a função de ajudante de caldeiraria.**

**Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (CTPS, formulários e laudo pericial judicial), que a atividade encontra-se enquadrada nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, itens 2.5.3 e 2.5.2, respectivamente, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

**Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço urbano laborado e comprovado nos autos (fls. 10/16), teremos o total de 43 anos, 04 dias, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 20 anos) a mais de **240 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) **meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a legislação aplicável ao caso (Lei nº 8.213/91) não previa o requisito "idade", constante na EC em destaque, para a concessão do benefício reclamado, se preenchidos os demais requisitos à época.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (15.12.1997 - fls. 37), e não a partir de 15.07.1999, como foi consignado na sentença, aparentemente por erro material no julgado e que, portanto, pode ser corrigido a qualquer tempo.**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da DER (15.12.1997 - fls. 37).**

**Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por idade ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 17.08.2006.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, **deverá o (a) Autor(a)-Apelado optar pelo benefício mais vantajoso**, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de **17.08.2006**, nos cálculos de execução, **visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).**

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para **reconhecer a atividade rural nos períodos de 26.05.1952 a 01.01.1956; 03.01.1956 a 01.04.1963; 05.04.1963 a 01.02.1966 e 02.02.1966 a 01.01.1972; a atividade especial de 25.03. 1974 a 29.10.1975; 01.03.1976 a 20.10.1976; 24.02.1977 a 15.11.1979 e 17.01.1980 a 25.08.1982 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral por tempo de contribuição, a partir da DER (15.12.1997 - fls. 37), e NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004413-78.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004413-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
REMETENTE : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro  
DECISÃO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para computar como especial os períodos de 01/05/1972 a 13/10/1972; 24/01/1973 a 01/09/1973; 01/10/1973 a 09/02/83; 01/03/1983 a 16/07/1986; 05/09/1986 a 09/09/88 e 22/09/1988 a 17/06/1996. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento do período especial por não enquadramento da categoria nos Decretos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 e CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, analisando as provas dos autos, notadamente os DSS acostados pelo autor (fls. 27/34), cujas informações restaram corroboradas pelas testemunhas, verifico que nos períodos de 01/05/1972 a 13/10/1972; 24/01/1973 a 01/09/1973; 01/10/1973 a 09/02/1983 (Sobratel Sociedade Brasileira de Construções LTDA); 01/03/1983 a 16/07/1986 (Boviel- Kyowa S.A); 05/09/1986 a 09/09/1988 ( CEIET- Continental Telefone S.A); e 22/09/1988 a 17/06/1996 (Sobratel Sociedade Brasileira de Construções LTDA), as atividades do autor consistiam em instalar bombas a gasolina ou elétricas, remover tampões das caixas subterrâneas, emendar cabos telefônicos, abertura de cabos, com exposição de maneira habitual e permanente a fumaça de chumbos; solda de betume ou plástico. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.2.4; do anexo I dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e 1.2.9 e 1.2.10 e 1.2.11, do anexo I do 83080/79.

Não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Assim, o autor comprovou a exposição aos agentes nocivos nos períodos reconhecidos e faz jus ao cômputo diferenciado com a consequente conversão em comum.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-21.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.000209-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA QUADROS  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, sob o fundamento de que as revisões cabíveis da aposentadoria da autora já foram feitas pelo INSS, tendo havido o recebimento por ela, na esfera administrativa, das respectivas diferenças. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, corrigidos monetariamente a partir da data da sentença.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a renda mensal inicial do benefício não foi calculada conforme a legislação vigente à época. Sustenta que não foram computados corretamente os salários-de-contribuição recolhidos, causando-lhe prejuízos quando da concessão e nos reajustes posteriores.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, o qual foi concedido a partir de 01.03.1991 (fl.86), pleiteando o recálculo da renda mensal inicial e o pagamento das diferenças relativas aos reajustes posteriores.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal na legislação vigente à época da concessão do benefício.

Conforme bem fundamentado na r. sentença recorrida, *in verbis*:

"...Note-se, contudo, que o Conselho de Recursos da Previdência Social, ao apreciar o caso, decidiu que eram devidas as parcelas reajustadas, desde o primeiro mês do benefício, entendendo que a demora, omissões e lapso não poderiam ser imputados à segurada (f.388). Assim, as diferenças relativas ao período de 01.03.1991 (início do benefício) até 31.03.1995, foram pagas, em dezembro de 2.000, pelo INSS, e complementadas em janeiro de 2.001, conforme comprovam os documentos de f.399 e 408. Dessa sorte, tenho que a autora nada mais tem a reclamar em relação ao valor de sua renda mensal inicial, visto que as alterações devidas já foram feitas, conforme acima mencionado, inclusive foram pagas as diferenças referentes à correção dos 36 últimos salários de contribuição (fl.433).

De outro lado, cumpre dizer que não há qualquer amparo legal para a manutenção do benefício em número de salários mínimos, após a vigência da Lei nº 8213/91.

O enunciado do artigo 58 do ADCT/88 incidiu sobre os benefícios que já existiam à época da promulgação da Constituição da República e teve caráter transitório com o fito único de corrigir distorções que até então estavam ocorrendo até que a fosse implantada o novo regramento previsto no artigo 41 da Lei 8213/91 e legislação posterior.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro"*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

É de se observar que a Lei n 8.880/94 instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder ao reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Cumpra esclarecer, no caso em tela, que os atos providos do instituto autárquico, agindo como *longa manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.**

- *Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002529-77.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002529-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CLEMENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o reconhecimento dos períodos especiais de 01/11/1972 a 11/12/1982 (INOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA); 04/07/1983 a 06/05/1985 (FRAM BRASIL LTDA); 01/06/1985 a 22/09/1988 (WUPPERTAL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA); 13/03/1989 a 17/11/1989 (POLITOK INDÚSTRIA DE MÁQUINA LTDA); e de 04/12/89 a 05/03/1997 (MURRAY PIRATININGA LTDA)

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição a ruído excessivo, eis que não juntou laudo técnico.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele. Ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, os períodos reconhecidos na sentença não merecem reparo.

De fato, quanto ao lapso de 01/11/1972 a 11/12/1982, laborado na INOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA, o demandante juntou DSS e laudo técnico de fls. 57/66, os quais atestam o exercício das atividades com exposição a ruído acima de 80dB, com enquadramento no código 1.1.6 e 1.1.5, dos anexos, do Decreto 53831/64 e 83080/79.

Em relação ao período de 04/07/1983 a 06/05/1985, laborado na FRAM DO BRASIL LTDA, o formulário e laudo técnico foram acostados (fls. 71/72) comprovando que na função de ajudante de produção, o demandante estava exposto a ruído de 82dB, o que demonstra o enquadramento no código 1.1.6 e 1.1.5, dos anexos, do Decreto 53831/64 e 83080/79.

No tocante aos lapsos de 01/06/1985 a 22/09/1988 (Wuppertal Indústria de Máquina LTDA) e de 13/03/1989 a 17/11/89 (Politork Indústria de Máquina LTDA), o DSS atesta que o autor era furador radial, cuja função consistia em operar furadeira onde fazia furos e frezagem em peças grandes de aço e ferro fundido, estando exposto a poeira metálica, o que permite o enquadramento no código 1.2.3, 2.5.2, do anexo I, do Decreto 83080/79 e 2.5.1 e 2.5.3, do anexo II do Decreto 83080/79.

No que pertine ao lapso de 04/12/1989 a 05/03/1997, laborado na Murray Piratininga LTDA, o laudo técnico e DSS juntados às fls. 77/78 corroboram a exposição a ruído de 86dB.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais e convertendo-se em comum, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente, o autor já havia preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria proporcional, conforme planilha de fls. 186, eis que possuía 32 anos, 10 meses 25 dias na data do requerimento administrativo. Assim, correta a observância das regras anteriores à EC 20/98.

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que o autor preencheu os requisitos para jubilação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-93.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.006492-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA BRUNHETTI PAIVA e outros  
: OSVALDO BRUNHETTI FERNANDES incapaz  
: MIRIAN CATARINA BRUNHETTI FERNANDES incapaz  
: MIRIANE JOSEFA BRUNHETTI FERNANDES incapaz  
: ANA CAROLINA BRUNHETTI FERNANDES incapaz  
: LAURA BRUNHETTI incapaz  
ADVOGADO : ADEMARCI RODRIGUES DA CUNHA CAZERTA e outro  
REPRESENTANTE : ELIANA BRUNHETTI PAIVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Alvino dos Santos Fernandes, ocorrido em 31.7.1998, com renda mensal na forma da lei, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas. Deixou de condenar o instituto ao pagamento das custas processuais. Por fim, confirmou a antecipação da tutela concedida às f. 225-227.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito.

Com contrarrazões (f. 273-275), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Alvino dos Santos Fernandes, falecido em 31.7.1998, consoante certidão de óbito da f. 15.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (f. 16) e de nascimento (f. 14 e 17-20), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos da reclamação trabalhista nº 261/02 da 1ª Vara do Trabalho de Araçatuba, SP, em que foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com Alvino dos Santos Fernandes, no período de 22.6.1998 até a data do seu óbito em 31.7.1998 (f. 29-32).

Esse documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o colendo STJ em arestos assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.*

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Cumprе ressaltar que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias, pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Alvino dos Santos Fernandes.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006791-36.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006791-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : JUVENIL FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, tão-somente para reconhecer o exercício de atividade urbana comum no período de 31/12/1959 a 31/10/1968, laborado na Delrio Alimentos Industrializados.

O autor apelou pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento dos períodos especiais de 16/10/1978 a 16/04/1982; 19/04/1982 a 31/08/1987 e de 01/09/1987 a 05/03/1997, laborado na ITAIPAVA INDÚSTRIA DE PAPÉIS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo. Pretende, ainda, a condenação do réu em honorários de 15% sobre o valor da condenação.

Por outro lado, o INSS requer a reforma da sentença sob alegação de que o lapso de 31/12/1959 a 31/10/1968, não restou comprovado, eis que a CTPS estava ilegível e o demandante não juntou provas hábeis a demonstrar o referido vínculo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DA AVERBAÇÃO DO PERÍODO URBANO COMUM.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

Por outro lado, o artigo 62 do Decreto 3.048/1999, dispõe que a prova do tempo de serviço "é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado". O parágrafo §2º, inciso I, do mesmo artigo estabelece que servem para a prova os seguintes documentos: "o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal".

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso urbano de 31/12/1959 a 31/10/1968, laborado na Delrio Alimentos Industrializados.

Analisando os autos, verifica-se que, apesar de encontrar-se ilegível a data de admissão, as demais anotações tais quais férias, aumento de salários, imposto sindical (fls. 76/81), bem como os documentos de recolhimento do imposto sindical de fls. 66/73, corroboram o lapso reconhecido pelo MM. Juízo "a quo". Assim, não merece reparo a decisão nesse tópico.

#### TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.**

**Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

**(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)**

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, o autor juntou aos autos DSS 8030 e laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho atestando que no período de 16/10/1978 a 16/04/1982; 19/04/1982 a 31/08/1987; 01/09/1987 a 02/07/1990 e 03/07/1990 a 05/03/1997, exerceu suas atividades com exposição a ruído de 84dB (fls. 22/24).

Assim, como mencionado alhures, o nível de ruído superior a 80dB era considerado prejudicial à saúde.

Desta forma, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a reforma da sentença neste tópico.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço urbano comum e os lapsos especiais ora reconhecidos com a conversão em comum, somando-se aos demais vínculos na CTPS e CNIS, o autor possuía 41 anos, 06 meses e 15 dias na data da promulgação da EC 20/98, restando demonstrado, ainda, os demais requisitos exigidos, conforme planilha anexada, o que permite a concessão do benefício de aposentadoria integral desde a data do requerimento administrativo em 30/04/1999.

Desta forma, a sentença combatida merece reforma.

Dos Consectários

Fixo a data do requerimento administrativo em 30/04/1999 como termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor para : (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 16/10/1978 a 16/04/1982; 19/04/1982 a 31/08/1987; 01/09/1987 a 02/07/1990 e 03/07/1990 a 05/03/1997 e (ii) julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008947-58.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008947-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUZ ROBERT

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 02.00.00175-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a atividade rural, com registro em carteira, no período alegado na inicial, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Determinada a correção monetária das prestações vencidas com acréscimos de juros de mora de 0,5% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 480,00 (quatrocentos e oito reais).

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, não ter a parte autora tempo suficiente para pleitear a concessão do benefício em questão. Subsidiariamente requer seja alterado o termo inicial do benefício, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte interpôs recurso adesivo, requerendo a observância do limite legal na fixação dos honorários advocatícios, bem como a apuração da renda mensal inicial nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (28.07.1973; fl. 07), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, ainda, carteira profissional (fl.09), na qual consta vínculo empregatício a partir de 01.03.1958 na Fazenda Santa Helena, constituindo esse documento prova plena para o contrato de trabalho nela anotado.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o início da atividade rurícola pela parte autora a partir de 1958.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No presente caso, o contrato de trabalho relativo ao vínculo empregatício rurícola anotado em CTPS desde 1958 aos dias atuais, que, inclusive, consta do dado do CNIS, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois esse ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).*

Dessa forma, computado apenas o vínculo empregatício anotado em carteira profissional relativo ao interregno de março de 1958 a 25 de outubro de 2002, ajuizamento da ação, autor totaliza mais de 45 anos de contribuição, suficiente à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar o disposto no artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser majorada para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000550-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOAO BOSCO SIMEAO MARTINS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00030-6 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que qual julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Condenada a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor, em síntese, a procedência do pedido, porquanto comprovado o requerido na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Postula o autor, nascido em 18.05.1957, o reconhecimento da atividade rural, sem o regular registro, no período de 1970 a fevereiro de 1976.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

A parte autora para comprovar o período rurícola carregou aos autos certidão eleitoral da 215ª zona eleitoral de Angatuba/SP (fl.07), na qual foi qualificada como lavrador (21.05.1975), constituindo este documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o exercício das lides campestinas pela parte autora no período alegado na petição inicial.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, depreende-se que o conjunto probatório é hábil comprovar o período laborado na atividade rurícola pelo período de 1970 a fevereiro de 1976.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020329-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINO TELES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00044-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período fevereiro de 1959 a março de 1971, novembro de 1977 a maio de 1978, março de 1988 a junho de 1991, setembro de 1997 a abril de 1999, julho de 2000 a maio de 2002, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Determinada correção monetária das prestações vencidas, com acréscimo de juros moratórios. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Em contrarrazões, requereu a parte autora majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, acrescido de 12 prestações vencidas.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (20.06.1964; fl. 15) e instrumento particular de parceira agrícola (01.07.1997; fl. 16), nas quais ele está qualificado como lavrador/agricultor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram ter trabalhado com o autor na atividade rurícola no bairro cerrado, Ribeirão Branco, na condição de bóia fria.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01.01.1958 a 01.03.1971, 01.12.1977 a 30.04.1978 e 01.04.1988 a 31.05.1991, sem regular registro, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o reconhecimento do labor rurícola posterior a 31.10.1991 somente seria possível mediante o prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 08 meses e 12 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, ressalte-se que o pedido de reforma da sentença, no tocante aos honorários advocatícios, formulado nas contrarrazões não será conhecido, em razão da via inadequada utilizada pela parte autora.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual para 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e não conheço** do pedido da majoração da verba honorária formulado pela autora, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029496-55.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029496-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : GARCIA MARIA MAGALHAES DA CRUZ e outro  
ADVOGADO : GILBERTO RIGAMONTI (Int.Pessoal)  
CODINOME : GARCIA MARIA MAGALHAES CRUZ  
APELANTE : ALEXANDRE ROSA DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO RIGAMONTI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00134-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Vladimir Rosa da Cruz, ocorrido em 28.9.1998, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o *de cujus* já havia preenchido os requisitos para a aposentadoria por invalidez durante o período de graça, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filho menor de Vladimir Rosa da Cruz, falecido em 28.9.1998, conforme certidão de óbito da f. 17.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 15) e de nascimento (f. 16), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não há nos autos outros documentos que indiquem a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade laborativa na época do óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre dezembro de 1995, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito (25.9.1998). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 2 anos e 4 meses até dezembro de 1995, conforme a cópia da CTPS (f. 21-27), não satisfazendo o tempo mínimo para benefício de aposentadoria. Ademais, Vladimir Rosa da Cruz faleceu com 37 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em dezembro de 1995, e a data de seu óbito transcorreram mais de 24 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008653-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00033-6 1 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de prescrição confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

#### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 17.05.1979 a 16.06.1980, com exposição a agentes biológicos e umidade (SB; fl. 24), código 1.1.3. e 1.3.1. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.2. do Decreto 83.080/79.

Devem ser tidos por especiais os períodos de 04.04.1970 a 18.04.1970 e 04.06.1974 a 06.11.1976, nas funções de servente e operador gerador, laborado na empresa (SB; fls. 20 e 22), em grandes obras na construção civil, participando a construção da Usina Hidroelétrica de Jupiá e da Usina Hidroelétrica de Água Vermelha, conforme código 2.33, do quadro anexo II, do Decreto 53.831/64.

Da mesma forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.04.1977 a 20.09.1977, 07.08.1980 a 26.11.1991 e 01.06.1993 a 22.10.1993, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts (SB; fls. 23, 25, 26 e 28), código 1.1.8. do Decreto 53.831/64.

Outrossim, em se tratando de atividade perigosa, caso dos autos, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 07.10.1971 a 04.02.1974, 13.10.1992 a 31.05.1993 e 01.01.1995 a 22.03.1995, por não ter sido demonstrada a exposição a agentes agressivos, acima dos limites de tolerância (fls. 21, 27 e 29).

O tempo de serviço da parte autora totalizava 28 anos, 11 meses e 29 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018518-36.1996.4.03.6183/SP  
2006.03.99.044998-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMERICO SITRINO e outros  
: ILZA DE SOUZA  
: JOAO ARAUJO GUERRA  
: MARIA GONCALVES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
SUCEDIDO : ADJA FERREIRA DA SILVA falecido  
APELADO : CARLO COLLONI  
: JOAO GASPARINO  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 96.00.18518-2 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 230/234) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar o montante da execução em R\$ 122.466,11 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e onze centavos), em agosto de 2.004.

Em suas razões recursais (fls. 239/244), o Embargante alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada ao aplicar o critério de reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como para excluir a aplicação dos índices inflacionários expurgados com base no Índice de Preços ao Consumidor (IPC) no período de janeiro de 1989 (42,72%), de março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%); que sejam excluídos da execução os Embargados João Gasparino, Carlos Colloni e João Araújo Guerra, diante do pedido de desistência formulado nos autos em apenso.

Com contrarrazões (fls. 248/252), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, verifico que o título judicial em execução condenou o INSS a "aplicar ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria do(s) autor(es) o índice integral do aumento então concedido, recalculando essa renda nos anos subsequentes, enquadrando-a nas faixas estabelecidas e levando-se em conta o salário-mínimo vigente na data do reajuste, bem como a pagar as verbas vencidas, que não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária desde a época que devidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação. (...)" (fls. 725/727 - autos em apenso).

Ao apreciar recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 731/734 - autos em apenso) este E. Tribunal negou provimento ao recurso (fl. 748 - autos em apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 749/verso, o embargado apresentou cálculo de liquidação no total de Cr\$ 21.701.101,43 (fls. 757/1086 - autos em apenso).

Após, o INSS apresentou impugnação aos cálculos (fls. 1089/1357 - autos em apenso). E intimados sobre a manifestação da Autarquia, os exequentes concordaram com os valores (fl. 1361 - autos em apenso), que foi objeto de homologação por sentença (fl. 1362 - autos em apenso).

Após a expedição do precatório e a comprovação do levantamento das quantias pelos exequentes (fls. 1372/1377 - autos em apenso), a parte autora aponta a existência de saldo remanescente.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Primeiramente, não homologo o pedido de desistência quanto aos exequentes, João Gasparino, Carlos Colloni e João Araújo Guerra.

Constata-se que o juízo "a quo" informado sobre o falecimento de um dos coexequentes, determinou a intimação dos possíveis herdeiros para fim de habilitação.

Com isso, a petição de fls. 1726 informa que os coexequentes não foram localizados e, por isso, foi requerida pelo patrono a desistência.

Para que seja possível a homologação da desistência, seja no na demanda de conhecimento ou executiva, quando formulado pelo patrono dos autores ou exequentes, é imprescindível que tenham sido conferidos poderes para tanto, ou seja, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, para desistir a procuração geral para o foro não é suficiente.

*Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.*

Assim, compulsando os autos não foram conferidos poderes para tanto ao advogado subscritor da petição de fls. 1726.

E ainda, a desistência na fase executiva tem um regramento diferente do verificado na demanda de conhecimento. Isto porque se aplica à execução o princípio do resultado elencado no artigo 612 do CPC, o qual dispõe que a execução deverá ser realizada sempre em proveito do credor.

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Destarte, se o credor pode a qualquer momento dispor do seu crédito, desistindo da ação, desde que o faça dentro do regramento previsto no Código de Processo Civil, também pode promover medidas executivas e dar andamento à execução ao seu dispor.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. ART. 569 DO CPC.***

*I. A desistência da ação pode ser requerida a qualquer tempo desde que anterior ao sentenciamento e deverá obedecer a regras pertinentes a necessidade de concordância da parte contrária.*

*II. Face ao julgamento definitivo do feito, o processo que se encontra em fase de execução se configura, de fato, como "ação", tendo o exequente, desde que antes da citação, a faculdade de desistir dessa mencionada execução, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, ressalvando-se que restará preservado o direito já adquirido pelo trânsito em julgado e que somente deixará de ser executado, sujeitando-se a parte ao prazo prescricional previsto na lei para promover a execução.*

*III. Agravo de instrumento provido.*

*(AG 200303000547292, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 05/10/2006)*

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 185/222), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Os cálculos acolhidos adotam os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes), devidamente traduzidos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento n° 64/2005).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)*

Foram computados os expurgos previstos no Provimento nº 26/2001, vigente à época da elaboração da conta.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 122.466,11 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e onze centavos), em agosto de 2.004, de acordo com o cálculo de fls. 185/222.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDÓ STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020489-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020489-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MANUEL FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00046725620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Manuel Francisco da Silva, em face de decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 4ª Vara Federal em Guarulhos, que examinando pedido de tutela antecipada requerido em autos de demanda previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu-a sob o fundamento seguinte:

"(...)  
*Trata-se de pedido em que a parte autora tem como pretensão a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista, o indeferimento de seu pedido administrativo. No tocante ao pedido de tutela antecipada, entendo que a análise adequada da pretensão exige dilação probatória neste caso concreto, inclusive em prol do contraditório e da ampla defesa. Assim, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO a antecipação de tutela nesta oportunidade, salientando que poderá se reapreciada quando da prolação de sentença."*

Inconformado, sustenta o agravante, que faz jus à antecipação da tutela jurisdicional pretendida, em razão de o tempo de contribuição relativamente ao período de 1971 a 1976 restar comprovado nos autos originários, mediante a juntada de cópia de sua CTPS, e de documentos contemporâneos ao exercício da atividade laboral alegada.

Foram colacionados a este instrumento a cópia integral do processo principal (fls. 13/96), instruído com cópias do pedido administrativo elaborado pelo agravante (fls. 34/32), termo de abertura de registro de empregados (fls. 33/37, 39/41), comprovante de pagamento de contribuições previdenciárias (fls. 42/43) e cópias de suas CTPS (fls. 38 e 41/84).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se

*tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.*

*(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)*

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Parcial razão assiste ao agravante.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Pois bem. À concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

*In casu*, a apelante comprova possuir mais de 60 (sessenta) anos de idade (f. 26).

Conforme se antevê dos dados relativos ao demandante, constantes nos registros de contratos de trabalhadores na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 38 e 41/84), bem como do extrato CNIS juntado aos autos a fls. 28/29, a vindicante alçou 31 anos, 08 meses e 05 dias de serviço, dos quais 26 anos, 6 meses e 26 dias atestados pelo INSS (fls. 29).

O Lapso faltante corresponde à relação empregatícia que manteve com Casa Forguieri de Pneumáticos Ltda., no período de 01.03.1971 a 19.05.1976, comprovada nos autos, mediante a juntada da cópia de sua CTPS a fls. 38, 66, 70, 71 e 72, conjuntamente com a relação dos empregados registrados no livro do empregador (fls. 39).

Embora não desconheça a circunstância de se encontrar rasurada a informação contida a fls. 38, referente à data de contratação do autor na empresa Carsa Forghieri de Pneumáticos Ltda., tenho que tal informação restou suprida e aclarada com as anotações contidas nas pp. 30/33 de sua CTPS, reproduzida a fls. 70 e 71.

Esclareço, ainda, que o vínculo noticiado a fls. 48, entre o demandante e a empresa SRW - Peças e Serviços Ltda. apenas pode ser constatado no período de 01.09.1992 a 30.12.2000 (conforme extrato do CNIS de fls. 29), vez que sua CTPS, quanto à data de sua saída, encontra-se igualmente rasurada.

Anote-se que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se a segurada, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

(STJ, RESP nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)

Observe-se que todos os pontos enfocados neste decisório, se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se à respeito, dentre outros, os seguintes julgados do STJ.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.
2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.
3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.
5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.
6. As citações jurisprudenciais apontadas pelo INSS encontram-se ultrapassadas. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ. 7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 450078, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJ 26/3/2007, p. 00298, destaquei)

Deste modo, tenho que esses elementos de prova são suficientes para convencer este julgador a conceder a antecipação da tutela requerida pela parte autora, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Isso porque, a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª Turma, Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Desta forma, em face da natureza alimentar do benefício, da condição de hipossuficiência da parte autora, e a verossimilhança do direito por ela invocada, tenho como presentes os requisitos previstos pelo art. 273, do CPC, pelo que reconheço o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por idade urbana proporcional. Assinalo, ainda, que eventuais efeitos patrimoniais retroativos derivados desta decisão apenas poderão ser verificados, se for o caso, após o sentenciamento do feito principal.

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento, para assegurar ao demandante o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, nos termos retro-expostos, até ulterior deliberação do Juízo *a quo*, a ser concretizada após a resolução da lide, mediante a prolação de sentença de mérito proferida no feito subjacente, ocasião em que esta medida antecipatória será substituída pelo provimento judicial final.

Comunique-se ao MM Juiz da causa o inteiro teor deste julgado para as providências que entender cabíveis.

P.I.C., observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001482-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001482-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : AIDEE VAGUE DE FREITAS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 08.00.00781-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aídee Vague de Freitas, em face de decisão, proferida em sede de execução de sentença, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da parte demandante, assegurando ao advogado o direito de fazer juntar aos autos, no prazo de cinco dias, o contrato de prestação de serviços pactuados entre si e a demandante, para o fim de os honorários advocatícios contratuais serem descontados diretamente dos valores a que faz jus o autor.

A agravante sustenta que o alvará de levantamento deverá ser expedido em nome do advogado, patrocinador da causa, vez que a procuração outorgada pela demandante lhe confere plenos poderes, podendo, inclusive, proceder ao levantamento do alvará. Dessa forma, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado.

Pede a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada para determinar a expedição de alvará de levantamento em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais.

É a síntese do necessário. Decido.

Patente a ausência de interesse jurídico da autora em interpor este recurso, além de ser notória sua ilegitimidade para recorrer.

O compulsar dos autos está a revelar que o MM. Juiz da causa determinou que a expedição de alvará de levantamento, referente ao valor principal executado, se fizesse em nome da autora, sendo assegurado a seu patrono, se assim o quisesse, o direito de fazer juntar aos autos contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado com a parte demandante, situação em que os honorários pactuados seriam descontados diretamente dos valores a que faz jus a parte autora.

Ora, desta narrativa, resta clara a ausência de interesse recursal da demandante, vez que ausente eventual sucumbência derivada desta decisão. Isto porque o levantamento dos valores além de ser efetuado em seu nome, haverá destaque, se for o caso, dos honorários contratuais. Emitindo-se, para tanto, novo alvará de levantamento em nome do causídico, no valor dos honorários contratuais pactuados. Assim, não restando caracterizado qualquer prejuízo a ser imputado à requerente, patente a ausência de interesse recursal por parte da autora.

Por outro lado, observo que outro pressuposto intrínseco de admissibilidade recursal é o da legitimidade para interposição do agravo. As pessoas legitimadas para este fim encontram-se elencadas pelo art. 499, do CPC (são legitimados ordinariamente além das partes e do Ministério Público, o terceiro prejudicado pela decisão impugnada). Desta forma, tem-se que o CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão.

Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

É nessa condição de terceiro interessado é que deve ser analisada a condição do patrono da parte. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que estatuto lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.

No entanto, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, tal fato apenas se verifica depois de proferida a sentença, isto porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria conhecido por falta de interesse.

Desta forma, como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499). Não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-me que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499).

No caso concreto, observo que a decisão que nega ao advogado a expedição de alvará de levantamento da verba honorária contratual, traz prejuízo a este e não ao seu constituinte, daí decorrendo a manifesta ilegitimidade da autora na interposição do presente agravo de instrumento. Nesse sentido, destaco que a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, pertencendo ao advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor:

***"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.***

*1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.*

*2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.*

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Rel. Min. NILSON NAVES, unânime)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, unânime)

Desta forma, **manifesta a ausência de interesse recursal da demandante na interposição do presente recurso, dele não conheço**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão Respeitadas as cautelas legais, apense-se este instrumento aos autos principais.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 11231/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-13.1998.4.03.9999/SP  
98.03.006170-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DIRCEU MALAQUIAS DE ARAUJO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00002-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (16.07.1969; fl. 14), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.08.1963 a 30.06.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 29.09.1971 a 11.01.1972, 14.01.1972 a 11.07.1972, 10.01.1973 a 04.08.1973, 17.05.1977 a 15.12.1978, 08.01.1974 a 12.01.1976, 14.08.1982 a 25.09.1982, 07.10.1982 a 08.06.1994, com exposição a ruídos de 92dB, solda elétrica e esmeril (SB e laudo técnico; fls. 24/30), código 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especial o período de 29.09.1971 a 11.01.1972, na função de servente, laborado na empresa Servix Engenharia S.A (SB-40; fl. 23), por exercer atividade com perigo de queda, inerente à atividade em grandes obras na construção civil, conforme código 2.33, do quadro anexo II, do Decreto 53.831/64.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 02.02.1976 a 08.12.1976 e 05.03.1979 a 03.08.1982, por não ter sido apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruídos, sendo insuficiente os formulários de fls. 27/28.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 10 meses e 09 dias até 12.01.1995, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações

da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.03.1995, data da citação (fl.72), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 30.12.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020748-44.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.020748-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : PEDRO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00107-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que faz jus à revisão pretendida.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício da parte autora foi concedido em 1.º.2.1991 (f. 8), portanto, na vigência da atual Constituição da República e antes da Lei n. 8.213/91.

O artigo 202 da Constituição de 1988, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional, então vigente, o artigo 202 da Constituição dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).*

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.*

*- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.*

*- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).*

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que prejudique a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas aos autores diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Portanto, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para afastar a pretensão recursal.

Dessa forma, deve ser mantido o resultado da sentença, pela improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042543-09.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.042543-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRO CARLOS VIEIRA e outros  
: FRANCISCO DE ASSIS ROCHA  
: ANTONIO MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOAO DOMINGOS DOS REIS falecido  
No. ORIG. : 92.00.00068-2 1 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a realizar os reajustes dos benefícios recebidos pelos autores, a fim de preservar os valores dos benefícios no montante das rendas mensais iniciais, nos termos dos cálculos de fls. 93/94, bem como efetuar os pagamentos das diferenças que não foram pagas, com a devida correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*. Alega que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, suscita preliminarmente nulidade da sentença, pois contraria o inc. II do art. 458 do CPC, alegando que na r. sentença não constou a fundamentação. Quanto ao autor João Domingues dos Reis, apela para que a viúva e sucessora seja habilitada na presente demanda. No mérito, alega que os cálculos da contadoria não são condizentes com o pedido dos autores.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Bem fundamentada a sentença recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz quanto à revisão do benefício.

Verifica-se dos autos que os autores são titulares do benefício aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial, concedidas em 01.10.1989; 01.08.1990; 04.09.1990 e 24.08.1990 (fl. 12; 21; 31 e 43), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, a pretensão em ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.**

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".*

*(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

Outrossim, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

Considerando que a aposentadoria que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*III- Agravo desprovido.*

*(STJ - AgReg. no Al. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

De outro giro, no que tange à observância da limitação do valor do salário-de-benefício, dispõe o artigo 21, § 4º, do Decreto nº 89.312.84:

*Artigo 21: O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*(...)*

§ 4º - O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do benefício.  
(...)

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº

1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

**(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)**

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

**(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)**

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076844-79.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.076844-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS PAES  
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO  
No. ORIG. : 97.00.00082-1 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o direito à revisão pretendida, na forma do pedido inicial, respeitados os limites percentuais de 92% do salário-de-benefício pelo período de auxílio-doença e de 98% do salário-de-benefício após a concessão da aposentadoria por invalidez, calculados sobre o salário-de-benefício de Cr\$ 1.463.719,32, referência maio de 1992. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das diferenças devidas.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta, em breve resumo, que ao conceder o benefício aplicou a legislação vigente à época. Argumenta que não há revisão a ser efetuada, haja vista que o benefício foi concedido corretamente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, cumpre observar que o artigo 60 da Lei 8213/91 assim dispunha em sua redação original:

*Art.60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado e empresário a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

Conforme anotação em CTPS (fl.10), o autor afastou-se da atividade (DAT) em 14.04.1992, requereu o benefício (DER) em 13.05.1992 e obteve a concessão do auxílio-doença (esp.31) em 29.04.1992, ou seja, no 16º dia da data do afastamento do trabalho.

Assim, os cálculos do valor do benefício devem obedecer aos ditames legais vigentes à data da concessão do benefício.

Cabe esclarecer, no caso em tela, que não há embasamento legal que impeça o réu em efetuar a revisão pleiteada pelo autor desde a data de início do auxílio-doença (29.04.1992) e, posteriormente, de sua aposentadoria por invalidez, obedecidos os parâmetros legais em relação aos salários-de-contribuição e tetos legais.

Não é demais esclarecer que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que na revisão do auxílio-doença sejam considerados os parâmetros legais vigentes à época da sua concessão (29.04.1992) e, posteriormente, da aposentadoria por invalidez. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada, respeitada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Eventuais diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034682-98.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034682-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EMILIO PEREZ

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00115-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência, com isenção do pagamento, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, requer a parte autora, em síntese, a decretação da nulidade da r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para oitiva da prova oral requerida e não deferida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No caso dos autos, foi apresentado o seguinte documento: certificado de reservista (23.03.1961; fl. 14), título eleitoral (24.06.1960, fl.15) e certidão de casamento (21.07.1962, fl.16), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que embora referidos documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl. 04), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rural do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, proferindo novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para decretar a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-65.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.003862-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERCINA MENDES LEAL e outros

ADVOGADO : ENIO ALBERTO SOARES MARTINS

SUCEDIDO : ATILIO NUNES LEAL falecido

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e condenou o INSS a pagar aos herdeiros de Atílio Nunes Leal, senhores Dercina Mendes Leal, Edilamar Leal Bittencourt, Milton Mendes Leal, João Batista Mendes Leal e Maria Elizabete Leal Carlos, a importância correspondente ao benefício de aposentadoria por invalidez a que teria direito o autor, no período de 07/08/2001 a 30/06/2002, com juros de 6% ao ano desde a citação e correção monetária a partir da data que cada parcela se tornar devida. Antecipado os efeitos da tutela para que o pagamento seja feito no prazo de 30 dias úteis sob pena de multa diária. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das parcelas em atraso.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma integral da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sob o argumento de que não foram juntados aos autos os documentos necessários para a comprovação da incapacidade total e permanente do requerente.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O autor pleiteou a conversão de seu benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no artigo 42, da Lei nº. 8.213/91, que em seu *caput* estabelece:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta situação".

No caso em espécie, não se exige a comprovação do cumprimento da carência de que trata o artigo 42 da Lei nº 8.213/91, para o benefício aqui pretendido, em vista do disposto no artigo 26, inciso III, combinado com o inciso I do artigo 39, da Lei nº 8.213/91, restando apenas a comprovação da atividade por ele exercida.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor, nascido em 02/10/1927, pretende a averbação, inclusive para efeito de carência, do labor rural por aproximadamente 20 (vinte) anos, desde o ano de 1949, em que teria trabalhado como criador e produtor rural, para fins de averbação de tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais para designar sua profissão: certidão de casamento, onde consta a profissão "criador" (15/12/1949, fl. 95), declaração da Cooperativa Agrícola Mista Ourense Ltda, situada em São José do Ouro/RS de que era sócio na condição de pecuarista agricultor (20/10/1974 - fls. 15-16); notas fiscais do produtor (março e abril/1977 - fls. 20-43), constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por fim, resta analisar o requisito da incapacidade do autor.

A testemunha ouvida à fls. 112, viúva do autor, afirmou que o autor trabalhava em atividade rural desde o casamento deles na propriedade de ambos, localizada na cidade de Lagoa Vermelha/RS, e que o autor ficou uns seis ou sete anos sem poder trabalhar, em razão dos problemas de saúde, permanecendo assim até a data de seu falecimento.

A testemunha de fl. 113, médico, afirmou que o autor estava incapacitado para o trabalho desde agosto de 1996, época em que começou o tratamento do autor em seu consultório, diagnosticado como portador do Mal de Parkinson, que se caracteriza pela rigidez, por tremores e flacidez muscular, e que há muito tempo era portador de cardiopatia, o que já o tornava incapaz para o trabalho, tanto que veio a falecer, em 03/06/2002, em decorrência de parada cardiorespiratória.

A testemunha de fl. 114 informou que conheceu o autor há mais de trinta e cinco anos, quando este era casado e já exercia atividades rurais, e que o autor trabalhou em atividades rurais até quando se tornou incapaz em razão da doença que era acometido. Informou ainda que o autor recolhia contribuições em razão da venda dos produtos colhidos.

Os depoimentos comprovam que o autor laborava em atividades rurais, e comprovam a incapacidade dele para o trabalho em razão de enfermidade, razão pela qual deve ser reconhecido o período trabalhado como rurícola desde 1949 até o ano de 1996, em que foi constatada a incapacidade do autor para o trabalho, conforme depoimentos colhidos às fls. 113.

Da mesma forma, embora não tenha sido submetido a exame médico pericial em razão do falecimento ocorrido em data anterior à agendada, ficou comprovado nos autos que o autor estava incapacitado para o trabalho por meio do laudo de fl. 19 e depoimentos de fls. 112-114, tanto que veio a falecer em decorrência do agravamento dos problemas de saúde que sofria, sendo de rigor a o reconhecimento da incapacidade para o trabalho e a conseqüente do benefício previdenciário, na forma estabelecida pela sentença em análise.

Cabe ressaltar que, ante o falecimento do autor, deve o INSS pagar aos herdeiros de Atílio Nunes Leal - Dercina Mendes Leal, Edilamar Leal Bittencourt, Milton Mendes Leal, João Batista Mendes Leal, Maria Elizabete Leal Carlos, Maria Elizabete Leal Carlos e Rafael Higa Leal a importância correspondente ao benefício aposentadoria por invalidez a que teria direito o autor, no período de 07/08/2001 a 03/06/2002.

Ressalto ainda que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e mantenho a decisão de 1ª Instância nos termos em que foi proferida, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009439-09.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.009439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETE DE SOUSA  
ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do ajuizamento da ação, com o reconhecimento dos períodos especiais de 01/10/1975 a 18/02/1977 (Arnaldo Martinez de Bacco- ME) e de 01/03/1977 a 20/04/1998 (Eldorado Indústria Gráfica LTDA). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito em atraso.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido em razão do não cumprimento do requisito etário exigido pela EC 20/98. Alegou, ainda, que o autor não comprovou a efetiva exposição a agentes nocivos, o que rechaça a possibilidade de cômputo diferenciado. Em caso de manutenção da sentença, requereu a diminuição da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A preliminar confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

#### DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 01/10/1975 a 18/02/1977, laborado na Arnaldo Martinez de Bacco - ME e de 01/03/1977 a 20/04/1998, laborado na Eldorado Indústria Gráfica LTDA.

Analisando as provas acostadas, observa-se que para comprovar a especialidade do lapso de 01/10/1975 a 18/02/1977, o autor juntou DSS (fls. 45) atestando o exercício da função de blocador no setor de gráfica, tendo sido desempenhada de maneira habitual e permanente com manipulação de tintas, cola, álcool, graxa, resinas, solventes e acetatos de etila. Assim, os agentes descritos enquadram-se nos códigos 1.2.11, do anexo 53.831/64.

Em relação ao período de 01/03/1977 a 20/04/1998, laborado na Eldorado Indústria Gráfica LTDA, o demandante juntou DSS e laudo técnico de fls. 137/141, os quais atestam o exercício das atividades de blocador e impressor tipográfico, com exposição a hidrocarbonetos aromáticos, álcool, graxa, resina e outros, bem como a ruído de 87dB, com enquadramento no códigos 1.2.10, 1.2.11, 2.5.8 e 1.1.5, dos anexo, 83080/79.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais e sua conversão em comum, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente, o autor já havia preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria proporcional, como bem asseverado na sentença combatida, eis que possuía 32 anos, 09 meses e 24 dias, na data da promulgação da EC 20/98.

Registre-se que, não há que se falar em cumprimento do requisito etário, eis que a referida Emenda assegurou o direito adquirido a esta modalidade de aposentadoria às pessoas que, na data de sua promulgação, já tivessem implementado os requisitos, como bem elucidado pelo MM. Juízo "a quo".

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que o autor preencheu os requisitos para jubilação.

#### DOS CONSECTÁRIOS

O termo inicial do benefício fica mantido na data do ajuizamento da ação, em 05/10/2001, como fixado na sentença, à múnua de impugnação por parte do autor.

Quanto à correção monetária e juros devem ser observados os parâmetros do "decisum" de primeiro grau.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, a implicar em parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e remessa oficial apenas para fixar os honorários nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-96.2001.4.03.6115/SP  
2001.61.15.001205-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : SEBASTIANA MARIA DOS SANTOS JESUS e outros  
: LEANDRA ROBERTA DE JESUS incapaz  
: DANIELE DE JESUS incapaz  
: RODRIGO ROBERTO DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Roberto de Jesus, ocorrido em 18.7.1998, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetivam os autores a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, pois contribuiu por 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço à Previdência Social (f. 105-109).

Com as contrarrazões (f. 112-114), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos de José Roberto de Jesus, falecido em 18.7.1998, conforme certidão de óbito da f. 12.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 11), de óbito (f. 12) e de nascimento (f. 13-15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *pedreiro* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 28.3.1994, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (18.7.1998).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 5 anos, 6 meses e 4 dias até julho de 1998, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 18-20) não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, José Roberto de Jesus, faleceu com 39 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, março de 1994, conforme informações de f. 18-20, e a data de seu óbito (18.7.1998) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-83.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004057-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE ANTONIO MARQUES

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço identificada pelo NB 42/105717951-2, eis que não reconheceu, como especial, todos os períodos pretendidos pretendidos.

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que os períodos de 01/04/1968 a 10/03/1970; 04/01/1971 a 14/06/1971 (Moref); 01/10/1971 a 27/05/1972 (ANGESTA MÓVEIS INDÚSTRIAS E COMÉRCIO) e 20/03/1980 a 24/04/1982 (SPRINGAL EQUIPAMENTOS E MARCENARIA) e 18/09/1985 a 19/07/1987 (ISOPOR LTDA), foram laborados com exposição a agentes nocivos e, com o cômputo diferenciado, restando cumprido o tempo suficiente para aposentação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

No caso em tela, a sentença combatida só reconheceu, como especial, o lapso de 19/11/1990 a 28/07/1995, laborado na Braibanti do Brasil S.A, não computando de modo diferenciado os lapsos de 01/04/1968 a 10/03/1970 e 04/01/1971 a 14/06/1971 (Moref S/A); 01/10/1971 a 27/05/1972 (ANGESTA MÓVEIS INDÚSTRIAS E COMÉRCIO), 20/03/1980 a 24/04/1982 (SPRINGAL EQUIPAMENTOS E MARCENARIA) e de 18/09/1985 a 19/07/1987 (ISOPOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA), por não reputar comprovado a exposição aos agentes agressivos.

No que toca aos lapsos de 01/04/1968 a 10/03/1970; 04/01/1971 a 14/06/1971 (Moref S/A), 01/10/1971 a 27/05/1972 (ANGESTA MÓVEIS INDÚSTRIAS E COMÉRCIO) e 20/03/1980 a 24/04/1982 (SPRINGAL EQUIPAMENTOS E MARCENARIA) os DSS acostados (fls. 205/207) atestam que o autor desempenhava a função de marceneiro e marceneiro modelador, ocasiões em que operava máquina, lixava, aplicava fórmica, envernizava, com exposição a querosene, óleos, tintas, derivados de hidrocarbonetos, o que permite o enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.2.11, do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 83080/79. Assim, reputo comprovado a especialidade das atividades. Desta forma, impõe-se a reforma da sentença combatida nesse tópico.

Contudo, em relação ao lapso de 19/09/85 a 19/07/1987, laborado na Isopor Indústria e Comércio LTDA, o autor não comprovou a exposição a agentes nocivos, eis que limitou-se a juntar formulários (DSS) contraditórios, onde os agentes agressivos diferem, eis que formulário de fls. 42 só faz menção a calor, sendo que o documento de fls. 208, descreve apenas ruído. Ademais, referidos agentes requerem o laudo técnico para comprovação da agressividade, o qual não foi juntado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO. RURÍCOLA. INVIABILIDADE. ESPECIAL. PARCIAL POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. LAPSO DE TEMPO INSUFICIENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feitura campestres desserve a tal desiderato. - Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos". - Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes. - Restou provada, nos moldes exigidos pela lei, e por força do conjunto probatório produzido, especialidade em determinados interstícios, lapsos que, de per se, são insuficientes a abalizar deferimento de aposentadoria especial. - Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE 470321, Oitava Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3: 18/08/2010, PÁG 517)*

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se os lapsos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos especiais e comuns reconhecidos pelo INSS, o autor não atingiu o lapso de 30 anos até a data do requerimento administrativo, consoante simulação anexada, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para enquadrar como especiais e converter para comum os lapsos de 01/04/1968 a 10/03/1970; 04/01/1971 a 14/06/1971; 01/10/1971 a 27/05/1972; e de 20/03/1980 a 24/04/1982.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004726-39.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
PARTE AUTORA : ESPEDITO TARGINO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento dos períodos especiais de 06/12/1975 a 23/11/1976 (Supergasbrás Distribuidora de Gás S/A) e de 18/03/1977 a 18/12/1995 (COFAP).

Sem recurso voluntário.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO **ESPECIAL**. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE **TEMPO** DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na **concessão** de aposentadoria **especial** por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só **tempo**, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos*

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de **tempo** de atividade sob condições especiais em **tempo** de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981 pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos 06/12/1975 a 23/11/1976 referente à Supergasbrás Distribuidora de Gás S/A, e de 18/13/1977 a 18/12/1995, laborado na COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS.

Analisando as provas juntadas, verifica-se que o autor acostou DSS referente ao primeiro período onde demonstra a sujeição de modo habitual e permanente a gás liquefeito de petróleo, composto basicamente de hidrocarboneto, propano e butano (fls.93), enquadrando-se no item 1.2.11 do Decreto 583.831/64.

Em relação ao segundo período, apresentou DSS e laudo técnico (fls. 94/97), onde atesta que exerceu suas atividades no setor de rebarbação, com exposição a ruído de 91dB, o que possibilita o enquadramento nos códigos, 1.1.6, 1.1.5, do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 83080/79.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

## DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais e convertendo-se em comum, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente, o autor já havia preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria proporcional, conforme planilha de fls. 195. Assim, correta a observância das regras anteriores à EC 20/98.

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que o autor preencheu os requisitos para jubilação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012110-17.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012110-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00020-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, que o período de 01/12/1962 a 13/12/1974, não restou demonstrado, eis que a CTPS onde consta anotação do referido vínculo foi emitida em 1974, sendo que o autor não apresentou início de prova material.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DA AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS COMUNS E RURAL COM REGISTRO EM CTPS.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu os vínculos de 01/12/1962 a 31/05/1988 (RUY H. NOVAES - FAZENDA SANTA HELENA); 01/08/1988 a 02/10/1989 (Borracha Paulista Indústria e Comércio LTDA); 01/01/1990 a 18/02/1993 (Percy de Carli), 01/07/1993 a 29/04/1998 (Química Nacional LTDA) e 05/05/1998 a 14/02/2001 (LATEX PLAN HAVEA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA) anotados na CTPS (fls. 15/19).

[

Como cediço, referidas anotações gozam de presunção de veracidade, devendo ser desconsideradas apenas se demonstrada sua inexatidão ou ausência de suporte fático.

Registre-se que, ao contrário das alegações do réu, o vínculo na Fazenda Santa Helena, de propriedade de Ruy Hellmeister Novaes, no período de 01/12/1962 a 31/05/1988, consta inserido no próprio CNIS, o que rechaça a alegação de que não restou demonstrado o labor até 1974 em razão da emissão da CTPS ter sido feita posteriormente.

Ademais, as testemunhas ouvidas afirmaram que o autor laborou como empregado pelo lapso reconhecido pelo MM. Juízo "a quo", sendo que há nos autos certidão de casamento (fls. 07) datada de 1977, atestando a profissão de lavrador.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMO RURÍCOLA. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS REGISTRADOS EM CTPS. ART. 55, § 2º, LEI 8.213/91. - No caso de averbação de tempo de trabalho rural com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço no mesmo regime de previdência a que o segurado sempre foi vinculado, não é exigível o recolhimento das contribuições, relativamente ao período de labuta como rurícola, exercido anteriormente à entrada em vigor da Lei 8.213/91, desde que cumprida a carência, como ocorrido no caso dos autos. Precedentes. - A situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos" (mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos). Não obstante, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º). - De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento. - Efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS 12.987, série 24/67. - Como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afóra a Lei 8.213/91). - Sob outro aspecto, o quesito relativo à tabela do art. 142 do regramento ordinário, observados os períodos de registros, restou satisfeito. - Embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes). - Embargos de declaração acolhidos, apenas, para acrescer razões ao aresto. ( TRF3, AC- 695598/SP,Oitava Turma, Relatora: Desembargadora Federal : Vera Jucovsky, DJF3: 07/10/2008)*

Assim, a sentença combatida não merece reparo, eis que os períodos computados restaram provados.

## DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computado-se o tempo de serviço urbano e rural anotados em CTPS e CNIS, devidamente comprovados, o autor contava, na data da EC 20/98, com mais de 35 anos, tendo cumprido a carência necessária, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, a sentença prolatada não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013073-25.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.013073-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : WALMOR KAUFFMANN  
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.00043-8 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a calcular o benefício do autor observando o critério legal (remuneração de acordo com o índice da poupança), em valor a ser apurado em liquidação de sentença, descontado o valor já pago administrativamente, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ter calculado e restituído corretamente os valores devidos de acordo com a forma e índices divulgados pelo Governo Federal.

Por sua vez, a parte autora, requer a fixação da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 07.05.1985, tendo optado por continuar a desempenhar suas atividades laborativas até novembro de 1993.

Assim, a autora tem direito à percepção do pecúlio, na forma prevista no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91, uma vez que a revogação de seu inciso II somente ocorreu com o advento da Lei nº 8.870/94.

A título de ilustração, transcrevo aludido dispositivo:

*Artigo 81 - São devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacita para o trabalho antes de ter completado o período de carência;*

*II - ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;*

*III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.*

A propósito, transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 248588; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 04.02.2002, pág. 459)*

Conclui-se, pois, que, no presente caso, a autora possui direito à percepção dos valores previstos no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91, considerando que aludido benefício é de valor único.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.*

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

*2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.*

*3. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )*

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Na apuração do montante condenatório deverá ser aplicado o contido no artigo 82 e 85, ambos da Lei nº 8.213/91, incidindo sobre o valor apurado a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidirão de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034089-35.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELSO PANTOJO  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 01.00.00026-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de remessa oficial e apelações contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como laborado em atividade especial o período de 02.06.75 a 29.10.81, restando improcedentes os demais pedidos pleiteados na petição inicial. Por entender presente a sucumbência parcial, o MM. Juízo "a quo" condenou o autor em 80% (oitenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, se e quando perder a qualidade de necessitado, bem com, condenou o INSS a arcar com 20% dos honorários advocatícios arbitrados, isentando-o do pagamento das custas processuais.

O autor interpôs apelação alegando, em síntese, que faz jus ao cômputo diferenciado nos lapsos de 24.05.82 a 09.12.98, uma vez que desempenhou suas atividades com exposição a agentes agressivos.

Por seu turno, o réu também requer a reforma da sentença, sob o fundamento de que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que a utilização do EPI neutraliza ou diminui a nocividade dos agentes.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período*

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 02.06.75 a 29.10.81 laborado na União São Paulo S.A - Agricultura Indústria e Comércio laborado como motorista.

Analisando as provas acostada, notadamente, a CTPS (fls. 10) e DSS 8030 (fls.13), observa-se que o autor era motorista de caminhão, e o formulário atesta que a atividade consistia no transporte de cana, condução de caminhão de maneira habitual e permanente no período reconhecido pelo MM. Juízo "a quo", o que possibilita o enquadramento nos códigos 2.4.4, do anexo I, do Decreto 53831/64 e 2.4.2, do anexo I, do Decreto 83080/79. Assim, não merece reparo a sentença nesse tópico.

Em relação ao lapso de 24.05.82 a 09.12.98, trabalhado como operador de produção, o formulário apresentado às fls. 14 faz menção à exposição ao agente agressivo ruído. Sendo, assim, imprescindível a apresentação de laudo técnico pericial individual, o qual não foi juntado aos presentes autos.

De fato, a exposição aos agentes agressivos ruído sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

**PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

Assim, não há que se falar em cômputo diferenciado, eis que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, não merecendo reparo a sentença combatida.

Nesses termos, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037823-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037823-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : FRANCISCO SOLANO  
ADVOGADO : ELIEZEL FRANCISCO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 97.00.00089-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial para Cr\$ 27.374,76 (vinte e sete mil, trezentos e setenta e quatro cruzeiros e setenta e seis centavos), com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso de apelação pleiteando a procedência total do pedido.

Com contra-razões de apelação somente do autor, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 04/05/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Agravo desprovido"** (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº**

**8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).**

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.**

**2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.**

**3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);**

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

**I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.**

**II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.**

**III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.**

**IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

**Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).**

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, dispunha o art. 202, parágrafo 1º, da Constituição Federal o seguinte:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, (.....)**

**§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".**

Verifica-se que a Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo mencionado e seu parágrafo, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão **"nos termos da lei"** ali constante.

Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, determinou a aposentadoria proporcional da seguinte forma:

**"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

**I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;**

**II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".**

Tendo a renda mensal inicial do benefício do autor sido calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

Não há como emprestar à expressão "*proporcional*", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

Ressalta-se que a lei previdenciária vigente elegeu o coeficiente de cálculo de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido, e sobre esse percentual acresce-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, tem-se por base 70%, do qual uma relação de proporção é deduzida. Se a lei não estabeleceu um critério de apuração do valor do benefício de maneira mais favorável ao segurado, o Poder Judiciário não pode suprir essa lacuna por não se tratar de integração da norma jurídica, legislando sobre a matéria, objeto da lide.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.**

**2. Recurso não conhecido." (REsp nº 219858/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/99, DJ 05/06/2000, p. 234).**

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.**

**O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão." (STJ, REsp nº 271598, Proc. 200000800139/RS, SEXTA TURMA, Relator Min. Vicente Leal, j. 26/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 194)**

O egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu afastando a tese esposada pela parte autora, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 202, § 1º DA CF/88. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE. ARTIGO 53 DA LEI 8.213/91.**

**I - A Constituição Federal deixou ampla margem ao legislador ordinário para determinar o percentual a ser aplicado no cálculo da aposentadoria proporcional.**

**II - O critério adotado para a fixação do coeficiente de cálculo do benefício encontra-se preconizado no artigo 53, I e II da Lei 8.213/91.**

**III - O artigo 53 da Lei 8.213/91 não afronta o artigo 202, § 1º, da CF/88.**

**IV - O vocábulo "proporcional" previsto no artigo 202, § 1º, da Constituição Federal não garante proporcionalidade matemática entre tempo de serviço e percentual máximo da renda mensal inicial, não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8.213/91, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais de homens e mulheres e o artigo 202, § 1º da CF/88.**  
**V - Recurso improvido." (AC nº 461484/SP, Relator Desembargador Federal ARICÊ AMARAL, j. 11/12/2001, DJU 28/06/2002, p. 532).**

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.**

**- O artigo 53 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o artigo 202, incisos e parágrafos, da Constituição Federal. Esta confere ao legislador ordinário disciplinar o instituto da aposentadoria, segundo parâmetros básicos que delinea, e nada diz sobre a alíquota ou coeficiente por meio do qual o valor da prestação previdenciária é extraível, nem tampouco especifica se a proporcionalidade é aferida do piso ou do teto temporal.**  
**- A lei escolheu o coeficiente de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido e ao qual são adicionados 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, partiu-se do piso, do qual uma relação de proporção é deduzida.**

**- Se a lei não regrou o benefício de maneira mais favorável ao segurado, constituiria pura arbitrariedade do Poder Judiciário fazê-lo, substituindo-se ao legislador e criando norma que não decorreria necessariamente da Lei Maior."** (TRF-3ª Reg, AC 436663, Proc. 98030740849/SP, QUINTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 11/03/2003, DJU 13/05/2003, p. 222)

Desta forma, o pleito do autor não tem procedência, uma vez que a norma do art. 202, § 1º, da Constituição Federal vigente, restou integralizada com o disposto no art. 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91 (fl. 22), o autor está isento do pagamento das custas.

Em razão da inversão do resultado da demanda, arcará o autor com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Ressalta-se que a isenção de custas do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

**§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, arcando o autor com o pagamento da verba honorária, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, tudo na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-63.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037896-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : LUIZ SALVADOR MARQUES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00020-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, LUIZ SALVADOR MARQUES, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação, bem como o reconhecimento da atividade de rurícola no período de junho de 1972 a junho de 1980 e da atividade especial nos períodos de 08.07.1980 a 21.01.1991, de 11.08.1994 a 30.03.1995 e de 03.04.1195 a 09.02.2001. Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O MM. Juízo a quo reconheceu apenas quatro anos de trabalho rural e desta forma, concluiu que o Autor, ora Apelante, não teria direito à concessão de benefício, sob as regras anteriores à EC nº 20/98 e mesmo que tivesse tempo suficiente para a concessão, sob a égide da EC nº 20/98, não preencheria o requisito etário exigido, motivo pelo qual julgou a ação improcedente.

Entendo que a sentença apelada deve ser reformada em parte. Vejamos porque.

### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EIAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (*Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008*).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, no período de junho de 1972 a junho de 1980.

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada (fls. 25/26 e 104/106), sendo de rigor o seu reconhecimento.**

**Porém, considerando que o Autor completou 12 anos em 03.06.1972, deverá ser reconhecida a atividade rurícola, a partir desta data, em face da fundamentação aqui exposta.**

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (*Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (*Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34*).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 08.07.1980 a 21.01.1991 ficou exposto ao agente nocivo **Ruído de 94 dB**, tendo juntado, **às fls. 21/22 e 23/24, formulário e laudo**, onde se constata o alegado pelo autor.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos referidos documentos, **que o referido período se encontra enquadrado nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

Constata-se, ainda, que aduz o Autor também ter se sujeitado ao agente nocivo ruído, nos períodos de 11.08.1994 a 30.03.1995 (de 95 dB) e de 03.04.1995 a 09.02.2001 (92 dB), **conforme formulários juntados às fls. 16/20.**

Todavia, em face da fundamentação aqui exposta, referidos períodos não poderão ser reconhecidos, ante a ausência de laudo técnico, ao menos no que toca ao referido agente nocivo (ruído).

Contudo, verifico que, nos referidos períodos, **o Autor laborou em Indústria Mecânica e Metalúrgica, exercendo as funções de Auxiliar de Fundição, Prensista, Ajudante Geral - Pressas, Prensista I e Prensista II e Prensista III.**

**Referidas atividades profissionais encontram-se enquadradas no código 2.5.2 do anexo II, do Decreto nº 83.080/79, sendo de rigor o seu reconhecimento.**

Assim, também, caminha a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DA AÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1972 A 01.09.1974. CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS DE 11.02.1985 A 02.12.1987 E DE 03.09.1990 A 17.04.1995. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. A comprovação dos recolhimentos previdenciários do alegado período rural de trabalho é questão que se confunde com o mérito. II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. III. Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural e asseverem que o autor trabalhava desde os sete anos, tendo em vista a prova material mais antiga, a certidão da justiça eleitoral na qual foi qualificado como "lavrador" por ocasião da inscrição, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 01.09.1974. IV. O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal. V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ. VI. A atividade de Prensista encontra-se devidamente enquadrada na legislação especial, sob código 2.5.2. As condições especiais de trabalho de 11.02.1985 a 02.12.1987 e de 03.09.1990 a 17.04.1995 podem ser reconhecidas. VII. Até a rescisão do vínculo com Etin S/A Indústria e Comércio, como pedido na inicial, totaliza o autor 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses. VIII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. IX. Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo do autor prejudicado.

(TRF3, APELREE 200503990501615, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 DATA: 03/12/2010 PÁGINA: 912).

**Todavia, não poderá ser considerado, após 05.03.1997, por ausência de laudo técnico ambiental, na forma do Decreto nº 2.127/97.**

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 13/14), até a data da citação (13.08.2001 - fls. 93), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **30 anos, 10 meses e 10 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Todavia, considerando que, na data da citação, o Autor possuía 41 anos, inviável a concessão do benefício proporcional, em face da não implementação do requisito idade exigido pela EC nº 20/98, art. 9º, in verbis:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

- I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e  
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:  
a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e  
b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa do Autor** para reconhecer a atividade rural no período de 03.06.1972 a 30.06.1980, bem como a atividade especial nos períodos de 08.07.1980 a 21.01.1991; de 11.08.1994 a 30.03.1995 e de 03.04.1995 a 05.03.1997, para utilização futura., na forma da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041674-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041674-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : MARIO GONCALVES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00222-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, MÁRIO GONÇALVES DE SIQUEIRA, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para acolher tão-somente o pedido de reconhecimento de tempo laborado pelo Autor, junto à Usina Catanduva S/A, como empregado rural no período de 04.11.1971 a 31.12.1971, bem como julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual dou por interposto.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que a sentença apelada deva ser reformada parcialmente. Vejamos porque.

Aduz o Autor, em sua inicial, que laborou, sem registro em CTPS, junto à Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool, nos períodos de 04.11.1971 a 07.06.1972, de 11.12.1972 a 07.05.1973 e de 02.01.1974 a 15.08.1974, tendo trabalhado 10 horas por dia, executando as atividades de plantio, adubo, capinagem, corte de cana (entre-safra) e moagem nos períodos de fabricação de álcool e açúcar.

Esclarece, ainda, que nas entre-safras trabalhou sem registro nas lavouras, e no período de safra trabalhou registrado na indústria.

Ratifica este fato em suas razões de apelação, alegando que era comum na época, posto que até 1973 não havia a obrigatoriedade de anotação em Livro de Registro de Empregados dos trabalhadores rurais, motivo pelo qual a maioria não possuía as anotações na CTPS, sendo que somente com a edição da Lei nº 5.889/73, é que houve a previsão de obrigatoriedade.

Sabe-se acerca da dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural que decorre da falta de prova de natureza material.

Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor. (*EIAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21*)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (*Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008*).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Assim sendo, em face da fundamentação até aqui exposta, entendo que procedem as alegações do Autor em suas razões de apelação.

Verifico que foi trazido aos autos o documento de fls. 32, onde na presença do Promotor Público, houve um acerto de pagamento relativo ao período de 04.11.1971 a 31.12.1971, entre a Usina Catanduva S/A e o autor, decorrente de férias vencidas.

Referido documento aliado ao de fls. 19, formulário relativo a exposição a agentes agressivos nos períodos de registro em CTPS (08.06 a 10.12.1972, 08.05 a 26.12.1973 e de 16.08 a 14.12.1974), constituem-se em início de prova material.

Muito embora inexistir nos autos cópia da CTPS, com os vínculos registrados, os documentos de fls. 24/25 (Resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço), confeccionados pelo INSS, dão conta de que houve o registro em carteira, servindo também de início de prova material.

A prova testemunhal colhida, às fls. 83, não obstante ter sido só uma, deixou claro que o Autor iniciou seu labor na Usina de Catanduva S/A, em 1970, primeiramente na lavoura e após como fiscal, permanecendo nela até os idos de 1996/1997.

**Destarte, todas as provas contidas nos autos se coadunam com as alegações do Autor, motivo pelo qual, é de rigor o reconhecimento de todos os períodos requeridos (04.11.1971 a 07.06.1972, de 11.12.1972 a 07.05.1973 e de 02.01.1974 a 15.08.1974).**

## DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (*Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (*Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34*).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, alega o Autor que nos períodos de 08.06.1972 a 10.12.1972; de 08.05.1973 a 26.12.1973, de 16.08.1974 a 14.12.1974, de 08.03.1976 a 30.09.1988 e de 01.02.1989 a 19.11.1995, trabalhou no meio rural, devidamente registrado, e que por se encontrar exposto a agentes nocivos, requer o reconhecimento como atividade especial.**

Verifica-se, que, para comprovação, foram carreados aos autos os documentos de fls. 19 (formulário relativo aos períodos de 08.06.1972 a 10.12.1972; de 08.05.1973 a 26.12.1973, de 16.08.1974 a 14.12.1974) e 20 (formulário, relativo aos períodos de 08.03.1976 a 30.09.1988 e de 01.02.1989 a 19.11.1995).

Referidos documentos noticiam que, nos referidos períodos, o Autor efetuava serviços agrícolas diversos, tais como, na função de operário, realizava trabalhos braçais nas diversas áreas de fabricação, limpeza nos locais de trabalho, limpeza em caldeiras, transporte de insumos utilizados na fabricação, abastecimento das áreas de produção, carregando e empilhando materiais e produtos; na função de fiscal, exercia a fiscalização dos trabalhadores e orientava na queima, corte e carpa de cana, enleiramento de palhas, etc. estando, ainda exposto a agentes nocivos, tais como ruídos e calor.

Assim, o labor agrícola, tal qual o acima declinado, com registro em CTPS e exposição a agentes nocivos, encontra guarida no Decreto nº 53.831/64, que em seu anexo 2.2.0 prevê as atividades agrícolas assemelhadas, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Nesta esteira, perfilha a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. JUROS DE MORA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83080/79. CONTATO COM AGROTÓXICOS. FRENTISTA DE POSTO DE GASOLINA. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. I - (...)

II - As atividades desenvolvidas pelo autor, quais sejam, corte e plantio de cana-de-açúcar, queima de lavoura e extermínio de pragas, exposto ao contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, devem ser tidas por insalubres e penosas, código 2.2.0 do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do quadro I do Decreto 83.080/79.

III - (...)

IV - Agravos interpostos pelo autor e pelo INSS desprovidos.

(TRF3, 10ª Turma, APELREE 200703990307935 Rel. Des. Sergio Nascimento, v.u. DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 889).

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls.19/24), bem como os constantes do CNIS, **até a data da DER (25.09.1997 - fls. 26)**,

teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **33 anos, 04 meses e 05 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 216 (duzentas e dezesseis) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 96 (noventa e seis) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (25.09.1997 - fls. 26).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, partir da DER (25.09.1997 - fls. 26).**

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, **que foi implantada aposentadoria por invalidez previdenciária ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 20.11.2007.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 20.11.2007, nos cálculos de execução.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso de apelação do Autor, para reformando a sentença de 1º grau, reconhecer os períodos laborados junto à Usina Catanduva S/A, de 04.11.1971 a 07.06.1972, de 11.12.1972 a 07.05.1973 e de 02.01.1974 a 15.08.1974; a atividade especial nos períodos de 08.06.1972 a 10.12.1972; de 08.05.1973 a 26.12.1973, de 16.08.1974 a 14.12.1974, 08.03.1976 a 30.09.1988 e de 01.02.1989 a 19.11.1995, e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir da DER(25.09.1997 - fls.26), na forma da fundamentação acima.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014164-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014164-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JAYME FINOTELLI DONI  
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00020-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pelo embargado em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução opostos pelo INSS e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, ante a inexistência de crédito a favor do embargado. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.. Aduz ainda que tem direito a receber as diferenças a serem apuradas neste feito, referente ao primeiro período e apresentado na conta de liquidação e também referente ao período posterior ao primeiro cálculo que abrange períodos diferentes.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial em comento, às fls. 45/53 e 122/127, dos autos principais, revela que o réu foi condenado a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor mediante a aplicação dos artigos 201 e 202, da Constituição Federal.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 104/108 destes embargos) e das informações fornecidas pelo perito judicial (fl. 99), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pelo perito judicial, é forçoso reconhecer que inexistem diferenças devidas em favor da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte exequente, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029765-65.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029765-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : JOSE MARIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00223-5 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou totalmente improcedente a ação.

Sustenta, em síntese, o direito ao reconhecimento da atividade especial com a devida conversão, bem como o trabalho sem registro em CPTS, teria tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que tange preliminar de falta de interesse alegada pelo INSS no agravo retido (fls. 61/62), é antigo e pacificado o entendimento do E. STJ, de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para o ingresso em Juízo, razão pela qual não merece acolhimento. Confira-se nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - De acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AGA 201001097318, 5ª Turma, Ministro Relator Gilson Dipp, DJE 22/11/2010)*

#### DO TEMPO RURAL E URBANO

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Outrossim, sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera **razoável início de prova material** (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor. Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.*

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...  
(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

**No caso presente, aduz o Autor que trabalhou nos períodos de 20.07.1969 até 1972 e de 1972 a 1974, como lavrador, bem como no período de 1977 a 1981, sem registro em CPTS, na Cooperativa dos Agricultores de Orlândia - CAROL.**

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural, alegada 20.07.1969 até 30.11.1974, sendo de rigor o seu reconhecimento.**

**Todavia, com relação ao período urbano de 01.01.1977 a 30.01.1981, trabalhado sem o registro em CTPS, na Cooperativa dos Agricultores de Orlândia, não há início de prova documental.**

**Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas (fls. 84) afirmem que o Autor trabalhou na seção de sacaria da "CAROL", tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor, razão pela qual não há como reconhecer tal período.**

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 31.10.1983 a 12.09.2000, ficou exposto ao agente nocivo ruído em níveis acima de 85,5 dB.**

**Todavia, ante a inexistência de laudo técnico ambiental que ateste os níveis de ruídos a que esteve o Autor submetido no período laborado, não há como acolher o período como especial, pelos elementos constantes dos autos.**

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 12/20), não seria suficiente para obter a concessão do benefício, ainda que proporcional, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, com a apuração de 25 anos, 06 meses e 22 dias até 12.09.2000.

**Noto, por outro lado, conforme informado pelo extrato do sistema CNIS-DATAPREV, cuja juntada desde já determino, que o Apelante obteve a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início em 09.08.2010, motivo pelo qual parte da pretensão - concessão do benefício de aposentadoria - já foi satisfeita, não havendo mais interesse em seu exame.**

**Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor, tão-somente para reconhecer a atividade rural no período de 20.07.1969 até 30.11.1974, para eventual utilização futura, na forma da fundamentação acima.**

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003785-21.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : SERGIO INDINI  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, cuja sentença reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria desde a sua suspensão, assim como a condenação do réu ao pagamento das prestações vencidas no período em que o benefício esteve suspenso, devidamente corrigido nos termos do Provimento 26/2001 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela parte autora a fim de suprir omissão da sentença no que tange ao pedido de pagamento das parcelas atrasadas oriundas da demora na concessão da aposentadoria, a sentença foi integrada para julgar extinto o processo sem apreciação do mérito em relação ao pagamento das parcelas vencidas entre 17/04/98 (DER) e 30/05/02 (data da regularização da documentação) por inépcia.

Ausente recurso voluntário do INSS.

A parte autora apelou objetivando a reforma da r. sentença a fim de que as parcelas relativas ao benefício no período de 17.04.98 a 30.05.02 sejam pagas acrescidas de correção monetária a partir do vencimento e de juros de mora de 1% a partir da citação, assim como a majoração da verba de sucumbência para 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### Tempo Especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, de acordo com as alegações e documentos trazidos com a inicial, verifica-se que o autor teve reconhecido na via administrativa o direito à concessão do benefício previdenciário, com o cômputo de tempo de serviço especial convertido em comum. Contudo, posteriormente, na própria via administrativa, o INSS reviu seu ato para afastar o reconhecimento do tempo tido como especial nos períodos em que exerceu a atividade de copista e desenhista, ou seja, de 01.06.78 a 30.06.79 e de 01.07.79 a 30.11.88, conforme decisão de fls. 137.

Nesse sentido, postulou o autor da demanda a declaração como especial justamente do período compreendido entre 01.06.78 a 05.03.97, trabalhado sob risco de choque elétrico na empresa Eletropaulo S/A", a fim de que "possa ter assegurado definitivamente a manutenção da aposentadoria".

Denota-se, de acordo com o formulário de fls.68, que o autor desempenhou suas atividades na Eletropaulo desde 18/10/76 até o momento do requerimento administrativo, exercendo as atividades de auxiliar de escrita no período de 18/10/76 a 31/05/78, copista de 01/06/78 a 30/06/79, desenhista de 01/07/79 a 30/11/88 e técnico em eletricidade de 01/12/88 até a DER, com período comprovado no laudo individual de fls. 69/71 até 16/09/98.

Este, aliás, embora parcialmente desnecessário nos termos da fundamentação supra, ratifica o desempenho de atividades do autor exposto a tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, nos períodos de 01/06/78 a 30/11/88 e 01/12/88 até a data da DER, a caracterizar o tempo especial. A esse respeito: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016289-86.2005.4.03.9999/SP, São Paulo, 16 de novembro de 2010, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004156-19.2002.4.03.6183/SP, São Paulo, 30 de agosto de 2010, Relatora Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann.

Nesse sentido, no período de 01/06/78 a 05/03/97, conforme postulado pelo autor, encontra-se devidamente comprovada a exposição a agentes nocivos, devendo ser computado como tempo especial, nos termos da r. sentença.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No presente caso, o próprio INSS reconheceu outros períodos trabalhados pelo autor e que, por isso, são incontroversos, podendo ser utilizados para o cômputo do tempo total (fls. 48 e seguintes e 79).

Desse modo, considerando o reconhecimento dos lapsos especiais, o autor contava com 30 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, o que revela o cumprimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria proporcional (conforme planilha anexa).

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos quanto ao mérito, eis que o apelado preencheu os requisitos para jubilação.

No tocante ao pagamento das parcelas devidas no período de 17.04.1998 a 30.05.2002, conforme documento de fls.114 dos autos, estão todas incluídas na noção de "parcelas vencidas" a serem pagas pelo INSS. Contudo, no estado em que o processo se encontra, não é possível a verificação ou não do seu pagamento e seu montante, o que deve ser apurado em fase de execução do julgado, observando-se os consectários abaixo definidos.

### Dos Consectários

Assim, caso persistam diferenças a serem recebidas, devem ser observados os seguintes critérios de correção e juros.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Finalmente, são devidos honorários à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006203-29.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006203-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ELZIO ANTUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, ANTONIO ELZIO ANTUNES PEREIRA, a partir da DER (09.09.1999), bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (*Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (*Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34*).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso concreto, aduz o Autor que nos períodos de 12.05.1980 a 04.04.1986 e de 13.05.1986 a 08.09.1999, laborados junto à TOSHIBA DO BRASIL S/A, ficou exposto ao agente nocivo ruído de 92 dB.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 23/25 ), **que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

**Todavia a sua conversão em comum somente será possível até a data da EC nº 20, de 15.12.1998**, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (*AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011*), **motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, ao não examinar tal situação no pedido de aposentadoria pleiteado, visto que considerou a atividade especial somente até a data de 10.12.1997.**

**Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls.17/18), até a data de 16.12.1998, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 06 meses e 2 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de **276 (duzentas e setenta e seis)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102(cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (09.09.1999 - fls. 30).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (09.09.1999). Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria integral por tempo de contribuição ao Autor(a)-Apelado(a), a partir de 02.04.2008.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, **e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 02.04.2008, nos cálculos de execução, motivo pelo qual, por ora, fica prejudicado o pedido de tutela antecipada.**

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, posto que dentro dos parâmetros legais (CPC, art. 20, § 3º).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade especial nos períodos de 12.05.1980 a 04.04.1986 e de 13.05.1986 a 15.12.1998 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (09.09.1999 - fls. 30), na forma da fundamentação.**

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017936-53.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017936-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00020-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor com a inclusão dos índices de 40,25% e 39,67%, correspondente à variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente arguindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a data do início de pagamento e a verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O .**

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97,**

**CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido."**

*(REsp nº 479964/RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)*

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27/09/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

Com razão a impugnação do INSS quanto à aplicação da variação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

**"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes."** (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

**"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário."** (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

**"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.**

**2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.**

**3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.**

**4. Entendimento pacificado no STJ e STF."** (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia."** (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

**"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."** (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Ressalte-se que a parte autora teve seu benefício concedido a partir de 27/09/1991, conforme se verifica do demonstrativo da carta de concessão acostada nos autos (fl. 09), **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994** dos que foram apurados no período básico de cálculo para concessão do benefício, podendo-se concluir que somente os benefícios concedidos a partir de 01/03/94 até 28/02/97 terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994 pelo percentual de 39,67%, de forma que a pretensão da parte autora não merece guarida.

Por fim, o autor não pleiteou em nenhum momento do processo a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, embora o MM. Juiz *a quo* tenha deferido de ofício. É necessário que o autor formule expressamente o pedido para que seja deferido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

**§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, arcando o autor com o pagamento da verba honorária, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-73.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021071-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : TAIR CHIOCA

ADVOGADO : VILMA POZZANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00175-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação do INSS e do autor, com recurso adesivo do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial, reconhecendo como especial o período de 20/06/1973 a 28/02/1994 e determinando a revisão do benefício com o computo os últimos 36 salários de contribuição de maio/1994 para trás, e considerando os recolhimentos referentes aos meses de fevereiro a abril/1992 na base de 288.111,99. Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.000,00, e ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$1.147,50.

Em suas razões de apelação o INSS argui em preliminar o conhecimento do agravo retido recebido a fl. 132, prequestiona a matéria e, no mérito, busca a reforma da r.sentence para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, alegando, em apertada síntese, que não houve os recolhimentos referentes aos meses de março a maio/1994, e que a condenação ao pagamento dos honorários periciais seja imputado à parte autora. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% do valor da condenação até a data da sentença. A parte autora por sua vez busca a reforma da r.sentence para que o INSS seja condenado ao pagamento de multa por descumprimento de preceito legal, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido, mas lhe nego seguimento.

Sem razão o INSS quanto ao requerimento do indeferimento liminar da petição inicial, pois se verifica que atende os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, sendo perfeitamente possível compreender a pretensão deduzida na exordial e constatar que o pedido encontra amparo no ordenamento jurídico.

A preliminar de falta de interesse de agir, sob o fundamento de que haveria necessidade de prévio ingresso na via administrativa não merece acolhida, em vista da disposição constitucional da inafastabilidade da atuação jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal).

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Só tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando-se de meio adequado. Não se admite que se acione o aparato judiciário em casos de inutilidade ou desnecessidade, até mesmo por economia processual.

Por outro lado, deve-se utilizar o meio adequado para a satisfação do direito material. O provimento solicitado deve ser aquele apto a corrigir determinado mal que aflige o jurisdicionado.

Na situação em apreço, em se tratando de demanda útil e necessária, não há como acolher a alegação de ausência de interesse de agir, motivo pelo qual nego provimento ao agravo retido.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais de 20/06/1973 a 28/02/1994, na função de motorista.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

O autor comprovou através do contrato do Contrato de Prestação de Serviços de fls. 25-30 e declaração de fl. 40 que trabalhou como motorista autônomo no período de 05/11/1973 a 20/01/1999 na Empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo, corroborado pelas declarações das testemunhas Joelcely Alves de Lima e João de Souza Neto colhidas em juízo às fls. 175-177. A função de motorista é enquadrada como especial no código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79. Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista - código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pelo autor no período de 05/11/1973 e 28/02/1994, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela **categoria profissional** ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Deixo, contudo, de reconhecer o período anterior ao contrato acima descrito, de 20/06/1973 a 04/11/1973. O autor comprovou o recolhimento como motorista autônomo iniciado em 20/06/1973, conforme documento de fl. 33. Porém, não há provas de que o autor tenha exercido a função de motorista de forma ininterrupta nesse período. Embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Reconheço, portanto, a insalubridade da atividade exercida pelo autor como motorista no período de 05/11/1973 a 28/02/1994, laborado como autônomo na empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo, e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.4, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à aplicação da multa prevista no artigo 268 do Decreto 357/91, improcede o pleito do autor. Como bem salientou magistrada *a quo*, o pedido administrativo data de 09/06/1994 e a vigência do benefício inicia-se na mesma data. Iniciado o pagamento em 12/06/1995, o autor tem direito aos valores retroativos nos termos da concessão e, conforme se verifica dos documentos de fl. 16 e 115, o INSS efetuou o pagamento dos valores atrasados devidamente corrigidos. Assim, não há que se falar em imposição de multa ao INSS por descumprimento de preceito legal. Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e ao recurso adesivo do INSS, e nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do período de 20/06/1973 a 04/11/1973 como laborado em condições especiais, e reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, mantida no mais a sentença como proferida, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031348-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031348-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE CARLOS SANTANA DO SANTOS falecido  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REPRESENTANTE : JOANA MARIA DE SOUZA SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00337-8 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito por indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 267, inciso I do Código de Processo Civil, pedido de recálculo da renda mensal inicial com a aplicação correta da correção dos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A sentença de extinção do processo se fundamentou na falta de indicação do autor, com exatidão, da irregularidade do INSS na correção dos salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria e quais seriam as diferenças devidas, o que caracterizaria ausência da causa de pedir.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação, argüindo cerceamento de defesa e pugnando pela anulação da r. sentença para o prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 267, inciso I, c.c. o art. 295, inciso I, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil, dispõe que o Juiz deve extinguir o processo, sem julgamento do mérito, por indeferimento da petição inicial inepta no caso de ausência de pedido ou causa de pedir.

Por sua vez, o art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil, estabelece que o autor tem que indicar na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. E "**SEGUNDO ESMERADA DOUTRINA, CAUSA PETENDI E O FATO OU O CONJUNTO DE FATOS SUSCETIVEL DE PRODUZIR, POR SI, O EFEITO JURIDICO PRETENDIDO PELO AUTOR.**" (STJ, Resp. nº 2403, Quarta Turma, Rel. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28/08/1990, DJ 24/09/1990, pág. 09983).

Merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

Com efeito, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. O autor juntou com a petição inicial documentos imprescindíveis à propositura da ação, comprobatórios da qualidade de segurado da previdência e indicou na inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido - recálculo da renda mensal inicial com a aplicação correta da correção dos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária, de modo que restou cumprida a exigência do art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que os documentos encartados aos autos são suficientes para o exame e julgamento da lide, inclusive de forma antecipada (inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil), sendo desnecessária dilação probatória, considerando que a questão controvertida é unicamente de direito.

Assim, a r. sentença deve ser anulada para o prosseguimento do presente feito.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para o fim de prosseguimento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009775-02.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009775-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da aposentadoria do autor segundo as regras previstas na Lei nº 6.950/81, considerando os 36 salários-de-contribuição corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 para 10 salários mínimos, resultando em renda mensal inicial correspondente a 100%, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação em face da r. sentença pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 05/07/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Dispõe o art. 145, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

**"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.**

**Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."**

Com efeito, os segurados que foram abrangidos pelo disposto no artigo 145, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, como é o caso da parte autora, tiveram suas rendas mensais recalculadas, de acordo com as regras estabelecidas em referida lei, apurando-se as diferenças devidas, atualizadas com base no INPC.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da regularidade da incidência do disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - INPC.**

**- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 145 e 31, da referida Lei, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.**

**- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 438200/MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 05/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 268).**

Assim, o INSS já tendo procedido ao recálculo da renda mensal inicial, na via administrativa (OSV/INSS-78/92), de acordo com a legislação de regência, a pretensão da autora não encontra amparo.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição, de forma que, na sua atualização, devem ser observados são os índices oficiais.

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *redutor* conformado no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2º do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

**II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

**III- O art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**Recurso provido."**

*(REsp 242.125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.**

**Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.**

**Embargos acolhidos."**

*(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.**

**1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.**

**2. O art. 136 da Lei nº 8213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.**

**Precedentes.**

**3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.**

**4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 211105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.**

**2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.**

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

4. **Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.**

(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP);

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.

- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 devem tiveram a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- **Apelação da parte autora improvida.**

(TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP).

Cumprе salientar que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 10 e 21), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-64.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002392-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : NELSON PEDROZO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, NELSON PEDROZO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, bem como não reconheceu a atividade rurícola no período de 01.01.1954 a 01.06.1970, por entender não ter sido suficiente a prova testemunhal para amparar a pretensão do autor.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

**DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (*Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008*).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, no período de janeiro de 1954 a 01.06.1970

Junta, às fls. 14 e 16/18 documentação atinente ao referido período, tendo o Juízo a quo aceitado tão-somente o documento de fls. 14.

Como já exposto, a juntada de um único documento contemporâneo é suficiente a indicar início de prova material.

Outrossim, a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 64/67) foi favorável ao autor, superando quaisquer dúvidas quanto à existência de um início suficiente de prova material, até porque, percebe-se que as fazendas na região eram distantes uma das outras, não sendo possível que as testemunhas presenciassem o trabalho rural executado pelo Autor, **motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento, porém, a partir de 19.07.1958, data em que o autor completou 12 anos.**

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 24/27), até a data da citação (06.05.2004- fls. 44), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 29 anos, 01 mês e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral/proporcional por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor**, para reconhecer a atividade rural no período de 19.07.1958 a 01.06.1970, para utilização futura, na forma da fundamentação acima.

Em face da sucumbência recíproca, ficam distribuídas e compensadas proporcionalmente entre as partes, as despesas processuais e as verbas honorárias.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMALIA PEREIRA SENA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, conjuntamente com re-curso de apelação do INSS e recurso adesivo da Autora, em face da sentença de 1º grau que julgou procedente o pedido desta, AMALIA PEREIRA SENA DA SILVA, reconhecendo a atividade rural nos períodos de junho de 1978 a dezembro de 1985, de junho de 1986 a agosto de 1987, de novembro de 1987 a dezembro de 1988, e de agosto de 1989 a maio de 1994, totalizando 14 anos e 10 meses, concedendo o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, tendo em vista a autora ter mais de 60 anos, defiro o pedido de prioridade de tramitação, conforme requerido às fls. 134, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil. Anote-se.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a Autora que, nascida em 06.02.1945, iniciou labor na lavoura, desde junho de 1978, no sítio arrendado pelo marido, situado no município de Tupã, Estado de São Paulo, em regime de economia familiar.

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei nº. 5.890/73 e suscitou a elaboração da sú-mula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGA-DOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, junta a Autora, às fls. 12, certidão de casamento realizado em 03.03.1984, onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da Autora como doméstica.

Houve colhimento de prova oral, às fls. 69/72, onde há a comprovação do período de atividade rural.

Destarte, entendo que a ação é de parcial procedência, e vejamos por que.

Verifica-se que a Autora logrou demonstrar a sua atividade rural, na forma da fundamentação acima exposta.

No mais, a mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural: "**verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal**" (REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997).

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural, na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante" ou "bóia-fria", ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar quando a assertiva da obreira é corroborada por início razoável de prova material, os quais comprovam, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante, seguramente, cerca de 14 anos.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;

II - o exercício de atividade rural, ainda que descon-tínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Verifica-se, que a Autora, completou 55 anos de idade na data de 06/02/2000, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário 114 meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele cor-respondente (art. 55, § 2º da Lei nº. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade ruríco-la no período de 01.06.1978 a 31.05.1994, constata-se que a Autora possui mais de 143 meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve se a citação, datada de 11.03.2003, ante a ausência de pedido administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABA-LHADORA RURAL. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSU-AIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos teste-munhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida à condição de rurícola da parte autora. Precedentes juris-prudenciais. II- Preenchidos, in casu, os requisitos ne-cessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios. III- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ. IV- Os índices de correção monetária e juros devem ser fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a res-peito. V- Tendo a autora litigado sob o manto da assis-tência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas e despesas processuais. VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% so-bre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença. VIII- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida ex officio. (AC 201003990336004, Oitava Turma, Tribunal Regional da 3ª Região, DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1806)

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça) , corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

No tocante aos honorários advocatícios mantenho a verba arbitrada na sentença de 1º grau, visto que de acordo com o dispo-sto na Súmula nº. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial na forma da motivação, NEGANDO SEGUIMENTO ao recurso do INSS e ao Adesivo da Autora.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038135-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA SIMONE DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00121-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Rodrigues Vieira, ocorrido em 11.3.2004, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo o pagamento da sucumbência por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a dependência da parte autora é presumida e que o *de cuius* preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (f. 113-132).

Decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Rodrigues Vieira, falecido em 11.3.2004, conforme certidão de óbito da f. 10.

Em matéria de pensão por morte, o princípio *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 11.3.2004, aplica-se a Lei n. 8.213/91 para a concessão do benefício.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente, à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, os documentos das f. 12-42, em especial o Termo de Guarda dos filhos da autora, requerido e obtido pelo *de cujus* no processo 432/91 da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Rio Claro-SP (f. 12-13), a declaração do Banco Banespa que consta que o falecido mantinha conta corrente conjunta com a autora (f. 15) e a apólice de seguro de vida em grupo - CABESP - na qual consta a autora como dependente de José Rodrigues Vieira na condição de companheira (f. 16) constituem início de prova material da alegada convivência marital. Os depoimentos testemunhais (f. 100-106) foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)*

(...)

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.*

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Para comprovar a qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a CTPS (f. 43-54) e os formulários que indicam que ele exerceu atividades especiais exposto a agentes agressivos de modo habitual e permanente (f. 61-66).

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que, entre o termo final de seu último vínculo empregatício (7.3.1996, f. 54), conforme anotação em sua CTPS, e a data do óbito (11.3.2004) transcorreram mais de 8 anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Todavia, da análise do conjunto probatório, verifica-se que, à época do óbito, o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Os períodos de trabalho do *de cujus*, laborados em condições especiais, conforme formulário do INSS (61-66) e os demais vínculos empregatícios anotados em CTPS perfazem mais de 35 anos de labor, o que ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Destarte, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado o direito adquirido do *de cujus*. (Lei 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito tempo antes da vigência da Emenda.

Portanto, reconhecido o direito ao benefício previdenciário, os dependentes do *de cujus* fazem jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, § 2.º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Rodrigues Vieira.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (18.11.2004, f. 71-verso), uma vez que o comprovante de senha de atendimento, por si só, não tem o condão de prova do requerimento administrativo.

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. As verbas atrasadas serão pagas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040037-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIR NATAL GASPAROTI  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00265-3 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: título eleitoral (04.09.1968; fl. 09), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 24.12.1961 a 31.01.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução

tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.09.1983 a 15.12.1989, com exposição a tintas e solventes (SB e laudo técnico; fl. 173), código 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 10 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 20 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 15.03.2002, data da citação (fl.191), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 28.03.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040840-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040840-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JULIA LOUVERBECK SANTILIO e outros. e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00156-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação das autoras e do INSS interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a revisar os benefícios das autoras de acordo com os percentuais fixados na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas, adotando o percentual de 80% como parcela familiar, a partir de 25/07/1991 e de 100% a partir de 29/04/1995. As diferenças. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas.

Apelam as autoras objetivando a reforma parcial do julgado para que o percentual dos honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação e que a taxa dos juros de mora seja fixada em 1%.

Em seu recurso o INSS pleiteia a reforma da sentença. Sustenta que o benefício das autoras foram concedidos de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da concessão, não podendo ser atingido por legislação posterior. Por fim, pede que os honorários advocatícios incidam apenas sobre o valor da condenação, apurados até a data da sentença. Alternativamente pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como negar a identidade absoluta - partes, causa de pedir e pedido - entre a presente demanda e a de nº 2005.63.14.000081-4, proposta no Juizado Especial Federal de Catanduva, - pedido de revisão de pensão por morte concedida anteriormente à edição da Lei nº 9.032/95, no que se refere à autora Lucilene Martins Araújo.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

*Desse modo, tem-se que as matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação, no caso a coisa julgada, são de ordem pública, devendo ser reconhecidas, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.*

*Neste sentido, a jurisprudência do E. T.R.F. da 3ª Região:*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.**

*- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.*

*- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).*

*- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Na verdade, a autora optou por um provimento jurisdicional mais célere como se opera no Juizado Especial, subordinando-se aos efeitos do julgado e da coisa julgada material, que julgou improcedente e rejeitou o pedido de revisão com base na Lei 9.032/95, sendo defeso a este juízo idêntico pronunciamento sobre o mesmo direito à revisão.

Passo a decidir a questão trazida à discussão que a demanda de fato suscita:

Nos termos da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovada pelos Decretos nºs 77.077/76 e 89.312/84, a renda mensal inicial da pensão era calculada por uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria do segurado ou a que teria direito na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da aposentadoria quantos forem os dependentes até o máximo de 5 (cinco).

O novo Plano de Benefícios da Previdência Social aprovado pela Lei nº 8.213/91 alterou, em seu art. 75, o critério de cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte que passou a ser uma cota familiar fixa de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria e mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) quantos forem os dependentes até o máximo de 2 (dois).

Por fim, a Lei nº 9.032, publicada em 29.04.95, deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91, majorando para 100% a alíquota utilizada para o cômputo da renda mensal inicial do benefício pensão por morte, independente do número de dependentes.

Sustenta a parte autora que a majoração da alíquota deve ser aplicada não apenas aos benefícios concedidos após a vigência da nova legislação, mas a todos os benefícios em manutenção quando do advento da nova legislação mais favorável.

A pretensão relativa à aplicação retroativa dos termos dessa Lei para alterar a situação daqueles que passaram a usufruir do benefício da pensão por morte em períodos anteriores à sua edição indica uma violação ao princípio "tempus regit actum".

Isso porque, segundo uma interpretação mais restritiva, os benefícios concedidos sob a égide dos critérios de uma determinada legislação quanto ao cálculo da RENDA MENSAL INICIAL só poderiam sofrer alteração se a Lei posterior mais benéfica fosse expressamente retroativa.

A Previdência Social deve submeter-se a um equilíbrio contábil a fim de que seja possível a manutenção do sistema, tanto assim, o legislador constituinte vinculou a criação de qualquer benefício a existência de fonte de custeio para tal. No caso em tela houve verificação dos requisitos para a manutenção de tal equilíbrio o que determinou os requisitos legais de contribuição e de fixação dos valores e percentuais do benefício.

Indevido o argumento de que seria injusta a coexistência de percentuais distintos em benefícios de mesma natureza, contudo o elemento distintivo entre os benefícios é relevante juridicamente, qual seja, o tempo da concessão.

O tempo é fato jurídico e como tal deve ser considerado. Não se pode considerar o momento (tempo), elemento nuclear do ato de concessão, como discrímen ilegal. Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a concessão é regida pela lei de seu tempo.

Reconheço o clamor social e moral do pedido ora ventilado, mas tais argumentos não podem ser suficientes para alterar a realidade jurídica dos fatos em questão. Destaque-se, por fim, que o Egrégio STF no julgamento dos RE's 415454 e 416827 decidiu pela improcedência da majoração para 100% das pensões por morte concedidas anteriormente a lei 9.032/95.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, as autoras são beneficiárias da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, e para reconhecer a coisa julgada em relação à autora Lucilene Martins Araújo, na forma da fundamentação acima.

Prejudicada a apelação das autoras.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017496-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017496-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDINA LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00006-1 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais não compreendidas pelas isenções legais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Opostos embargos de declaração, foram providos para determinar a imediata implantação do benefício (f. 94).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o laudo pericial apresenta dubiedade a respeito da incapacidade da autora. Nesta esteira, defende que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação no pagamento de despesas processuais, compensação de valores eventualmente já recebidos na esfera administrativa e observância da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 103), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 15.08.1938, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.07.2005 (f. 132-143), atestou que a autora sofre de espondiloartrose da coluna cervical e lombo sacra, discopatias degenerativas na coluna, lesões de caráter crônico e degenerativo, razão pela qual a autora não reúne condições físicas para exercer suas atividades laborais habituais.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado apenas incapacidade para suas atividades habituais, a análise da situação fática demonstra que a autora, contando atualmente com 72 (setenta e dois) anos de idade, não possui condições de se recolocar no mercado de trabalho em qualquer tipo de atividade, já que apenas a idade avançada já a exclui de grande parte do mercado de trabalho. Assim, mister considerar o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito de casos em que é possível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a despeito de constada a incapacidade parcial. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (15.02.2005, f. 52-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 11209/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084518-11.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.084518-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro  
: ANTONIO CARLOS MATTA NENES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATAL ROMANELLI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00003-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de atividade urbana sem registro no período de 01.01.50 a 31.12.54, 01.01.55 a 31.12.58, 01.01.50 31.12.60, condenando-se a autarquia a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do julgamento pela Segunda Instância, corrigidos monetariamente, juros de mora de 6% ao ano, arcando cada parte com metade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

#### Da prescrição:

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

*"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).*

#### 2- No mérito

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns sem registro, não computado pela Autarquia, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão de seu benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, alega o Autor exerceu atividade urbana comum, que não foi reconhecida, no seguinte período e empresa:

De 01.01.50 a 31.12.60 - Joaquim Wagner (marcenaria);

Conforme consta dos autos, foram reconhecidos administrativamente pela Autarquia os períodos de 01.01.54 a 31.12.54 e 01.01.59 a 31.12.59.

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem comprovação da anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º.: A com provação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Assim, com respeito ao exercício da atividade laboral, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação

- a) certidão do Juízo da 13ª Zona Eleitoral de fls.12;
- b) cópia Título Eleitoral do autor expedido em 1959 (fls.41);
- c) cópia do Certificado de Reservista datado de 1954 (fls.42);

A Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do reconhecimento de período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA . CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COM PROVA DO. EMBARGOS IMPROVIDOS.***

- 1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.*
- 2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador prova e seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.*
- 3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta com prova do o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.*

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA . DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

A testemunha João Francisco Cruz Nackbal (fls.82/84) afirma que trabalhou com o autor na marcenaria dos irmãos Wagner, a partir de 1957, quando ele já laborava lá e que trabalhavam sem registro. Que foi funcionário do autor quando ele comprou a marcenaria.

A testemunha Neoradir Bordini (fls.85/88) relata que trabalhou muitos anos com o autor como marceneiro e que já estava lá quando o autor ingressou. Que na época o autor tinha uns dezesseis ou dezessete anos. Que começou como empregado, ainda na Rua Prudente de Moraes com o seu Joaquim Wagner, onde hoje é o bar Copacabana.

A testemunha Dalelmo Scardoelli (fls.89/90) relata que trabalhou como marceneiro com o autor na oficina do sr. Joaquim de 1953 ou 1954 até 1959. Que comprou a oficina, sendo sócio do autor atualmente.

Assim, a prova testemunhal colhida, firme e coerente, corroborou e complementou as alegações constantes do pedido inicial, bem como sobredita documentação e basta à comprovação da atividade urbana exercida, para efeito de cômputo do tempo de serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. "A com prova ção do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunha l, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunha l, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.**

**ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A com provação da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunha l, o que ocorre na hipótese.

2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano do autor, no período de **01.01.50 a 31.12.53, 01.01.55 a 31.12.58 e 01.01.60 a 31.12.60**, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHA L. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.**

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a com prova ção de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Computando-se o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls.56- 32 anos e sete meses) com o período ora reconhecido, a parte autora alcança o total de 41 anos, 07 meses e 03 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial da revisão benéfica de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (23.06.98), entretanto, não havendo recurso do autor, deve ser mantida a data fixada na sentença, sob pena de "reformatio in pejus".

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o fixado na sentença, arcando cada parte com suas custas e honorários, sob pena de *reformatio in pejus*. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, corrijo de ofício a decisão quanto a fixação dos juros e rejeito a preliminar sustentada pelo INSS, e com amparo no artigo 557, "caput", NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, E À REMESSA OFICIAL. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060925-16.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.060925-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO JACINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00065-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 16.4.1962 a 23.1.1979, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, para recalcular a renda mensal do benefício da parte autora. Tendo em vista que o período de 24.1.1979 a 5.1.1995 não foi reconhecido como especial, foi declarada a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, requer o autor o reconhecimento do período integral em que laborou sob condições especiais e a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão para integral, a partir do requerimento administrativo.

Igualmente inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais no período de: 16.4.1962 a 22.5.1962, 1.º.2.1966 a 31.1.1967, 1.º.2.1967 a 31.3.1968, 1.º.4.1968 a 15.12.1970, 22.12.1970 a 31.12.1971 e 1.º.01.1972 a 15.8.1973, 24.8.1973 a 30.9.1973, 1.º.10.1973 a 31.12.1973, 1.º.1.1974 a 28.2.1974, 1.º.3.1974 a 30.9.1974, 1.º.10.1974 a 31.12.1975, 1.º.1.1976 a 31.7.1977, 1.º.8.1977 a 31.8.1989 e 1.º.9.1989 a 5.1.1995, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 36) baseado em laudo pericial (f. 20-23) - auxiliar, praticante, auxiliar e ajudante de operações de 16.4.1962 a 22.5.1962, 1.º.2.1966 a 31.1.1967, 1.º.2.1967 a 31.3.1968, 1.º.4.1968 a 15.12.1970, respectivamente, junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda., exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 95,9 db.

- Formulário (f. 37) baseado em laudo pericial (f. 24-27)- operador e contra mestre de 22.12.1970 a 31.12.1971 e 1.º.1.1972 a 15.8.1973, respectivamente, junto à Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda., exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 91,4 dB.

- Formulário (f. 38) baseado em laudo pericial (f. 28-31) - praticante, auxiliar, ajudante de operador, operador, contra mestre e mestre de 24.8.1973 a 30.9.1973, 1.º.10.1973 a 31.12.1973, 1.º.1.1974 a 28.2.1974, 1.º.3.1974 a 30.9.1974, 1.º.10.1974 a 31.12.1975 e 1.º.1.1976 a 31.7.1977, respectivamente, junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda., exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 87,2 dB.

- Formulário (f. 39) baseado em laudo pericial (f. 32-35) - encarregado de turma e chefe de turma de 1.º.8.1977 a 31.8.1989 e 1.º.9.1989 a 5.1.1995, respectivamente, junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda., exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 84,7 dB.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos acima mencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Verifica-se da carta de concessão, acostada à f. 42, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 6.1.1995, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 6 meses e 17 dias de labor àquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

O termo inicial para o pagamento das diferenças em atraso deve ser fixado na data da citação, uma vez que o autor não comprovou sua alegação (f. 9) segundo a qual teria formulado requerimento administrativo de revisão em 4.9.1997.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial no interregno de 24.1.1979 a 5.1.1995, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral, com incidência dos consectários legais, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças apuradas na data da citação, tudo na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032474-44.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.032474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMOGENES BENEDITO GRIZOTTO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 00.00.00092-8 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (04.05.1973; fl. 18), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Contudo, prova testemunhal demonstrou que a família do autor utilizava a mão de obra de empregados, no sítio de propriedade da família, conforme relato da testemunha Sebastião Rodrigues dos Santos (fls. 52/53).

Assim, no caso em tela, não restou caracterizada por completo a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da legislação em vigor.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurada obrigatória da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, o seguinte fragmento de ementa:

*"Em se tratando de pequeno produtor rural, devem estar preenchidos os requisitos previstos no artigo 48, combinado com o parágrafo 1º, do artigo 11 da Lei 8213/91.*

*A prova carreada aos autos não teve o condão de caracterizar a condição de pequeno produtor rural pretendido pelo autor, para fins de aposentação, eis que a propriedade do requerente configura-se como latifúndio para exploração." (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013166-1SP, v.u., Relatora Juíza Sylvia Steiner, j. 108/10/2002, DJU 14/11/2002, pág. 539).*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações*

*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.07.1985 a 29.06.1988, 30.06.1988 a 16.12.1988 e 19.12.1988 a 05.05.1993, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (SB; fls. 16/17), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O tempo de serviço da autor totalizava 20 anos, 03 meses e 24 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037836-27.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.037836-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE MATOS RAIDER

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00133-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a assistência judiciária e os requisitos do art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, suscita preliminarmente nulidade da sentença, pois contraria o art. 458 do CPC e por cerceamento de defesa por falta de oportunidade de produção de provas. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Ademais, bem fundamentada a sentença recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz quanto à revisão do benefício.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 05.07.1994 (fl. 06).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)*

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.*

*1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)*

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002318-75.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.002318-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO WILSON CLARES  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural de 28/06/1964 a 15/09/1969 e considerar como especiais os períodos de 21/03/1970 e 12/01/1971 (EAO Penha São Miguel Ltda); 18/01/1971 a 23/02/1971 (Viação Poá Ltda) e de 17/08/1988 a 07/12/1994 (Alvez Azevedo S/A Com. e Ind.), convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei 8213/91, a partir da data do requerimento administrativo. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês contados da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS prequestiona a matéria e alega, em preliminar, a falta de uma das condições da ação, consubstanciada na impossibilidade jurídica do pedido, vez que a lei que instituiu a conversão de tempo especial em comum é posterior à data de prestação de serviço. No mérito pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando, em síntese, falta de comprovação de trabalho insalubre de forma habitual e permanente, e a falta de comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao período de tempo rural. Alternativamente requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e a redução dos juros de mora para o percentual de 0,5%.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada, inclusive a anterior a 10 de dezembro de 1980, de acordo com a dicção do segundo parágrafo do artigo 70 do Decreto 3.048, de que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, afastado a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pelo INSS.

Busca o autor, nascido em 26/06/1950, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural nos períodos de 28/06/1964 a 15/09/1969, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: Histórico Escolar (fl. 28 e verso), Certificado de Dispensa de Corporação (fl. 62), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei

8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 28/06/1964 a 15/09/1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

No presente caso o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 21/03/1970 a 12/01/1971, na função de Cobrador de Ônibus, de 18/01/1971 a 23/02/1971 na função de Cobrador de Ônibus e de 17/08/1988 a 07/12/1994, na função de Motorista de Ônibus e .

Os formulários (fls. 70, 71 e 77) e os Laudos Técnicos de fls. 73-76 e 80-81 informam que o autor, em suas atividades laborativas, esteve em contato habitual e permanente com o agente agressor ruído, calor e poeira de forma habitual e permanente. Portanto, as nocividades dos trabalhos já estão previstas - códigos 1.2.11 e 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Reconheço o tempo de labor rural do autor, no período de 28/06/1964 a 15/09/1969, e determino ao INSS que proceda à sua averbação, bem como reconheço a insalubridade das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 21/03/1970 a 12/01/1971, de 18/01/1971 a 24/02/1971 e 17/08/1988 a 17/12/1994 e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.4, para que sejam somados aos demais períodos para o fim de conceder ao autor o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento do autor.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403904-70.1997.4.03.6103/SP  
2002.03.99.018607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO PEREIRA e outros  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.04.03904-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de **improcedência do pedido**.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão referente à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, bem como aplicação de índices integrais nos reajustes dos benefícios, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Por meio da petição das f. 68-69, a parte autora requer a concessão da tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os benefícios foram concedidos na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 7, 9, 11 e 13).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.*

*1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.*

*No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.*

*Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).*

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM - nos meses a que faz referência, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão. Confira-se:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser *"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV"* (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Ressalta-se que, para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*

*"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei*

8.880/94. Precedentes." (REsp nº 335293/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. *Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.**

*Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.*

*Precedentes*

*Recurso não conhecido.* (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."* (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Tendo em vista a revisão da renda mensal inicial, conforme analisado anteriormente, as diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão dos benefícios, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora** para determinar a revisão dos benefícios para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, a partir da concessão dos benefícios, observada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, conforme acima explicitado. O réu é isento do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam revisadas as rendas mensais iniciais das **aposentadorias dos autores**, a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001426-12.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001426-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIO ALVES  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a reconhecer o exercício de atividade rural compreendido entre 29 de julho de 1972 a 01 de junho de 1978, convertendo-se em comum o trabalho prestado em condições especiais nas empresas ALONSO CIA LTDA., VIAÇÃO SÃO JOSE DE TRANSPORTES LTDA E TRANSPORTE RODI LTDA. Não houve condenação em honorários advocatícios, devido a sucumbência recíproca.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, nem para reconhecer o trabalho rural, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora apela alegando, em síntese, ter apresentado provas suficientes para comprovar o exercício de trabalho rural desde 1967, além de requerer o pagamento da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da sua certidão de casamento (29.07.1972; fl.31), cópia da certidão de nascimento dos filhos (16.06.1973 e 21.02.1975; fl.32/33), nos quais ele está qualificado como lavrador/agricultor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor (fls.72 e 87), informando que trabalharam com o autor nos períodos de 1967 a 1971 no sítio de João Abade e de 1971 a 1978 no sítio de Francisco Toste.

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.06.1967 a 01.11.1978.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.06.1967 a 01.11.1978, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 12/12/1978 a 17/03/1980 - Pref. Municipal de Santo Andre;

De 28/07/1980 a 10/09/1980 -Comercial Pres. Sa Automotive.;  
De 10/07/1981 a 26/08/1981 - Verzani Sandrini Ltda.;  
De 28/08/1984 a 12/12/1984 - Eletrolux Serv.;  
De 02/05/1996 a 14/04/2000 - Auto Viação São Luiz Ltda.  
De 29/04/1995 a 10/05/1995 - Viação São Jose de Transp. Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 01/09/1981 a 04/04/1984 - A Alonso e Cia Ltda.;  
De 01/01/1985 a 18/11/1985 - A Alonso e Cia Ltda.;  
De 18/04/1986 a 25/08/1986 - A Alonso e Cia Ltda.;  
De 01/09/1986 a 10/11/1986 - Viação São Jose de Transp. Ltda.;  
De 11/11/1986 a 31/05/1990 - Transp. Rodi Lima;  
De 15/11/1990 a 28/04/1995 - Viação São Jose de Transp. Ltda.;

De acordo com os formulários padrões do INSS (fl. 21/25), o autor desenvolveu atividade de motorista nessas empresas, sendo esta atividade enquadrada como especial pelo item 2.4.2 do Decreto 83.080/79 que vigorou até a edição do Decreto 2.172/97.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35 . A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial .*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial . Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial , para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos de 01/09/1981 a 04/04/1984, de 01/01/1985 a 18/11/1985, de 18/04/1986 a 25/08/1986, de 01/09/1986 a 10/11/1986, de 11/11/1986 a 31/05/1990, de 15/11/1990 a 28/04/1995 e de 02/05/1996 a 10/12/1997(motorista- item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 01.06.1967 a 01.11.1978).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 04 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 06 mês e 10 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício, ante a presença de requerimento administrativo, deve ser fixado em 14.04.2000.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais ( honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural de 01.06.1967 a 01.11.1978 e quanto à verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIO ALVES, nascido aos 15.08.1953, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DER em 14.04.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-04.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002799-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : ELOISA LUCIA KIMIE HIRANO ARRUDA MORAES  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da Autora, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente a ação. Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Preliminarmente, no que tange a juntada da petição de fls. 129/169, não se enquadra no conceito de prova emprestada, visto que trata-se de decisão de primeiro grau, não necessariamente idêntica ao fato presente. Recebo-a, pois, como manifestação da Apelante.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

*"Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

*Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:*

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega a Autora que no período de 22.01.1974 a 16.05.1974, exerceu a função de auxiliar na FICSA e no período de 27.05.1974 a 30.10.2001, exerceu atividades bancárias (escrituraria G) no Banco do Estado de São Paulo.**

**Assim sendo, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista do formulário juntado às fls. 67, verifica-se que não há enquadramento pela atividade, ou exposição a qualquer agente nocivo descritos nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, razão pela qual não há como acolher o período como especial, pelos elementos constantes dos autos.**

**Anoto que, segundo entendimento desta Corte, a atividade de bancária, equivalente à exercida pela Apelante, não é reconhecida como especial.**

Outrossim, verifica-se que somando-se o tempo urbano comprovado nos autos, não seria suficiente para obter a concessão do benefício, ainda que proporcional, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, visto que apurado, até a edição da EC nº 20/98, o tempo de 24 anos, 10 meses e 14 dias.

**Noto, por outro lado, conforme informado pelo extrato do sistema CNIS-DATAPREV, cuja juntada desde já determino, que a Apelante obteve a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início em 02.02.2004, motivo pelo qual parte da pretensão - concessão do benefício de aposentadoria - já foi satisfeita, não havendo mais interesse em seu exame.**

**Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, nego seguimento ao recurso.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-79.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003490-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILTON DIAS DUARTE

ADVOGADO : SERGIO GUEDES DA COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 00.00.00041-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a recalcular o valor do benefício concedido ao autor, aplicando os índices integrais de atualização, em conformidade com o salário mínimo vigente à época do reajuste, respeitada a prescrição quinquenal. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito, observando-se a Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, devido a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo a parte autora ajuizado ação em 17 de maio de 2000, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.*

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de*

*cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)*

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n.º 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n.º 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei n.º 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*.....*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n.º 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n.º 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n.º 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n.º 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituíra o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.  
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.  
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.  
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-15.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.006359-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADEU FRANCOLINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00119-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer a atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer que a condenação seja improcedente no que tange a custas processuais, honorários advocatícios e demais verbas. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título eleitoral (fls. 25), na qual aparece qualificado como lavrador e cópia da declaração do imposto de renda (fl. 32), na qual aparece como residência chácara Pacaembu. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 407/408.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralista no período de 03.07.1957 a 31.03.1976.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

Duratex - 13.07.1976 a 10.10.1976

Argos industrial - 26.10.1976 a 08.02.1978

Vulcabras - 14.05.1976 a 14.07.1976

Comércio e empreiteira Tobias - 01.06.1999 a 09.02.2001

Comércio de concreto - 12.04.1993 a 15.02.1995

WCA - 4/6/1996 a 17/6/1996

APANIW - 9/6/1997 a 18/11/1997

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Krupp metalúrgica - 13.02.1978 a 14.01.1983 e 01.03.1984 a 15.03.1990

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 33 e laudo pericial acostados aos autos de fls. 34/35, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 13.02.1978 a 14.01.1983 e de 01.03.1984 a 15.03.1990 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 13.07.1976 a 10.10.1976, de 26.10.1976 a 08.02.1978, de 14.05.1976 a 14.07.1976, de 01.06.1999 a 09.02.2001, de 12.04.1993 a 15.02.1995, de 4/6/1996 a 17/6/1996 e de 9/6/1997 a 18/11/1997) e rurais (de 03.07.1957 a 31.03.1976).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 39 anos, 09 mês e 24 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 06.11.2001, como se depreende da certidão adunada às fls. 380-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado em 10%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Amadeu Francolino da Silva**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 06.11.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-21.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.013071-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE APARECIDO SILVERIO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00047-7 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, em razão da justiça gratuita.

Agravo retido, fl.109.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto à fls. 109, já que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das contrarrazões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certificado de dispensa de incorporação (15.02.1980; fl.36), no qual o autor está qualificado como lavrador, e cópias de notas fiscais de vendas de produtos agrícolas (fls. 24/26), cópia da ficha de inscrição no Sindicato Rural de Mandaguçu (fl.27), cópia do certificado de cadastro no Ministério da Agricultura (fl. 34), todos em nome do genitor, além de cópia do registro de imóvel no qual o genitor está qualificado como lavrador (fl.30), tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

As testemunhas ouvidas às fls. 115/116 afirmaram que o autor residia com seus familiares e trabalhava com eles nas terras de sua família, trabalho desenvolvido até o ano de 1980.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 05.10.1972, quando o autor completou 12 anos de idade, a 31.12.1979.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 01/02/1980 a 30/06/1986 - Vulcabras S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 15) e o laudo pericial (fl.16) acostados aos autos, o Autor exercia a função de ajudante de produção e vulcanizador adidas, durante jornada de 08 horas diárias, e estava submetido a ruído de 80dB(A) de modo habitual e permanente.

De 01/07/1986 a 01/07/1992 - Vulcabras S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 15) e o laudo pericial (fl.16) acostados aos autos, o Autor exercia a função de vulcanizador adidas, líder de produção e assistente de produção, durante jornada de 08 horas diárias, e estava submetido a ruído de 80dB(A) de modo habitual e permanente.

De 13/10/1992 a 15/12/1998 - Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 19) e o laudo pericial (fl. 17/18) acostados aos autos, o Autor exercia a função de rebarbador, furador de produção oficial, operador multifuncional II e III, durante jornada de 44 horas semanais e estava submetido a ruído de 90 dB a partir de 01.05.1972, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 01.02.1980 a 30.06.1986, de 01.07.1986 a 01.07.1992 e de 13.10.1992 a 15.12.1998 (ruído - item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 05.10.1972 a 31.12.1979).

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 3 meses e 9 dias em 16.12.1998, e 36 anos, 4 meses e 19 dias até a data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.03.2001).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE APARECIDO SILVÉRIO**, nascido aos 05.10.1960, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 30.03.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013628-08.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.013628-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SERNIKAR  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 01.00.00038-1 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, calculada com a legislação anterior à Emenda Constitucional 20/98, a partir da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito existente até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício condenado e não apresentou prova suficiente para comprovar o exercício de atividade rural. Alega ainda a impossibilidade de contagem recíproca de atividade urbana e rural, bem como o não preenchimento dos requisitos tempo de contribuição e idade (53 anos). Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária, redução dos juros de mora em 6% ao ano e da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas: cópia da sua certidão de casamento (30.06.1979; fl. 13) e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (10.03.1977; fl. 14), nos quais ele está qualificado como lavrador e trabalhador braçal, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
  - 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
  - 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
- (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor (fls.47/50), informando que o autor trabalhou na Fazenda Lagoa Grande desde pequeno e que morava no local com a família. As três testemunhas alegam ainda ter trabalhado com o autor por, mais ou menos, 15 anos.

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 18.03.1968 a 31.12.1979.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 18.03.1968 a 31.12.1979, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 02/01/1980 a 31/07/1980 - Antonio Sacardo ME;

De 01/09/1980 a 10/02/1981 -Matadouro e Frigorífico Olhos D'água Ltda.;

De 01/07/1981 a 31/08/1984 - Antonio Sacardo ME;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 04/09/1984 a 04/11/1987 - Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda;

De 25/04/1989 a 15/12/1998 - Otavio Junquiera Motta Luiz e outros;

O autor desenvolveu atividade de motorista nessas duas empresas, sendo esta atividade enquadrada como especial pelo item 2.4.2 do Decreto 83.080/79 que vigorou até a edição do Decreto 2.172/97. Assim, deve-se reconhecer como especial a atividade de motorista desenvolvida até 29/04/1995, já que, a partir da Lei 9.032/95, a insalubridade precisa ser comprovada por meio dos formulários SB40 e DSS8030 ou pela apresentação do laudo pericial, documentos estes que não foram acostados aos autos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

*O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.*

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais no período de 04/09/1984 a 04/11/1987 e de 25/04/1989 a 29/04/1995, exposto a agentes nocivos previstos no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns. O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 05 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 09 meses e 22 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 18.07.2002, nos termos do art.219 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais ( honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO SERNIKAR, nascido aos 18.03.1956, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.07.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019416-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019416-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DA ROCHA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00241-1 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sobre as prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ, isentando-o de custas.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, em preliminares, a falta de interesse de agir pelo não exaurimento na via administrativa, e no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)*

*"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)*

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, não logrou a parte autora demonstrado através de prova documental e testemunhal pelo que deixou de reconhecer o período pleiteado de atividade rural.

## ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

Companhia Mogiana de óleos vegetais - 08.04.1969 a 10.04.1972

Serviços gerais - 14.06.1972 a 31.12.1973

Socila - 04.10.1974 a 01.03.1976

Mogiana alimentos - 20.03.1976 a 18.04.1976

Serviços de vigilância e segurança - 07.06.1976 a 14.06.1978

Metalúrgica grilândia - 28.06.1978 a 31.07.1978

Companhia Mogiana de óleos vegetais - 01.08.1978 a 14.05.1987

Pires - 06.07.1987 a 10.07.1992

Intelli - 03.08.1992 a 19.10.1995

Columbia - 21.08.1996 a 18.11.1996

Revise real vigilância e segurança - 22.12.1997 a 24.10.2002

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Sesvi de São Paulo - 31.12.1973 a 28.09.1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 24 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 25, na qual o Autor trabalhava com arma de fogo, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

b) Estrela Azul serviços de vigilância e segurança e transporte Val Ltda - de 07.06.1976 a 14.06.1978

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 26, na qual o Autor trabalhava com arma de fogo, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

c) pires serviços de segurança - de 06.07.1987 a 10.07.1992

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 27, na qual o Autor trabalhava com arma de fogo, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

d) revise real vigilância e segurança Ltda - 22.12.1997 a 04.10.2000

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 29, na qual o Autor trabalhava como vigia com arma de fogo, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 30.12.1973 a 28.09.1974, de 06.07.1987 a 10.07.1992 e de 07.06.1976 a 14.06.1978 (vigia - código 2.5.7. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 03.08.1992 a 19.10.1995 e de 22.12.1997 a 04.10.2000, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 28/29 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que não há qualquer anotação de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado, mas sim de ajudante geral, apenas se utilizando daquele meio de transporte, que poderia ser dirigido por outra pessoa.

podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço os períodos posteriores à edição da EC n. 20/98, pois a parte Autora implementa o quesito etário\_mínimo legal de 53 anos, até 15/12/1998.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 08.04.1969 a 10.04.1972, de 14.06.1972 a 31.12.1973, de 04.10.1974 a 01.03.1976, de 20.03.1976 a 18.04.1976, de 07.06.1976 a 14.06.1978, de 28.06.1978 a 31.07.1978, de 01.08.1978 a 14.05.1987, de 06.07.1987 a 10.07.1992, de 03.08.1992 a 19.10.1995, de 21.08.1996 a 18.11.1996 e de 22.12.1997 a 24.10.2002).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 4 meses e 25 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 27.11.2000, como se depreende da certidão adunada às fls. 44-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Luiz da Rocha**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 27.11.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034444-11.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.034444-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR TONCHE  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 01.00.00093-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) da condenação, sem a incidência sobre as prestações vencidas após a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de isenção do serviço militar (fl. 25) na qual consta o autor como lavrador, bem como cópia da certidão de escritura de compra e venda no nome dos irmãos do autor (fls. 22). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 186/187.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1956 a 31/12/1963.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Construtora Pussoli S.A - de 12.10.1977 a 30.01.1981

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 16, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, e estava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos inerentes, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

Construtora Pussoli S.A - de 31.01.1981 a 14.08.1984

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 17, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, e estava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos inerentes, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais

Prefeitura municipal de Jundiá - de 02.06.1986 a 21.03.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 18, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, e estava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos inerentes, durante a jornada de trabalho de 8 horas semanais.

Roberto Keiler - de 01.04.1987 a 13.10.1992

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 20, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, e estava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos inerentes, durante a jornada de trabalho de 8 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 12.10.1977 a 30.01.1981 e de 31.01.1981 a 14.08.1984 (motorista - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 02.06.1986 a 21.03.1987 e de 01.04.1987 a 13.10.1992, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 18 e 20 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que não há qualquer anotação de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado, mas sim de ajudante geral, apenas se utilizando daquele meio de transporte, que poderia ser dirigido por outra pessoa.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 02.06.1986 a 21.03.1987 e de 01.04.1987 a 13.10.1992) e rurais (de 01.01.1956 a 31.12.1963).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns, rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 4 mês e 19 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 26.09.2001, como se depreende da certidão adunada às fls. 139-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Waldemar Tonche**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 26.09.2001, e renda mensal

inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-63.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.000671-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA GARCIA SPARCA FERNANDEZ

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

: KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o de custas.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 1/11/1978 a 31/7/1980- clovis de oliveira  
De 1/1/1984 a 30/4/1985- sta casa de miseric de tupã  
De 1/7/1995 a 30/9/1997 - modelo serv. Especializados  
De 01/01/1993 a 30/06/1995 - contribuinte individual

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa e não são objetos de controvérsia na presente ação.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 0101.1984 a 30.04.1985 e de 01.05.1985 a 01.07.1992 - santa casa de misericórdia de Tupã.  
De acordo com o laudo pericial de fls. 227/242, o Autor exerceu as funções de cozinheiro e faxineira, estando submetido a calor e agentes biológicos, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.01.1984 a 30.04.1985 e de 01.05.1985 a 01.07.1992 (códigos 1.3.4. e 1.1.1. do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 1 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, o Autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ante a ausência do requerimento administrativo, portanto no dia 05.08.2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, não sendo computadas no cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) ANGELINA GARCIA SPARÇA FERNANDEZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em 05.08.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006076-91.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : JOAO DE PAULA GONZAGA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o reconhecimento dos períodos especiais de 19/10/1967 a 27/02/1975 e 01/03/1979 a 30/09/1980. Ainda, condenou o INSS ao pagamento de 15% de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

O INSS apelou pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento dos períodos especiais por não comprovação da exposição de maneira habitual e permanente a agentes nocivos, bem como a redução da verba honorária.

Por outro lado, a parte autora apelou pleiteando a majoração da verba honorária para 20% , bem como a aplicação dos juros de 1% até 2002 e após SELIC e correção monetária a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ".

#### DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 19/10/1967 a 30/06/1969 laborado na Indústrias Vilares S/A, e de 01/03/1979 a 30/09/1980 laborado como motorista.

Em relação ao lapso de 19/10/1967 a 30/06/1969, os DSS 8030 e laudo técnico acostados (fls.42/43), demonstram que o autor desempenhou as funções de ajudante engraxador e ajudante de electricista, cujas tarefas consistiam em auxiliar trabalhos de lubrificação e engraxamento de partes dos elevadores em caixas e poços, com exposição a voltagem de 250 a 440, o que permite o enquadramento no código 1.1.8, do anexo I, do Decreto 53831/64.

No que toca ao lapso de motorista, verifica-se dos documentos acostados às fls. 46/75, que o demandante exerceu atividade conduzindo caminhão "com capacidade acima de 06 toneladas" em caráter permanente no período reconhecido, o que possibilita o enquadramento no código 2.4.2, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Assim, os períodos reconhecidos como especiais na sentença guerreada não merecem reparo.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

*Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:*

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

*Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.*

No caso dos autos, a reunião dos lapsos especiais reconhecidos, somados aos períodos comuns incontroversos computados pelo réu, como mencionado na sentença, demonstra que o autor possuía 30 anos, 02 meses e 28 dias, com carência suficiente para jubilação antes da EC 20/98.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo neste aspecto.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo em 15/12/1998.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Contudo, no que diz respeito aos honorários, a apelação do INSS e a remessa oficial devem ser parcialmente acolhidas. Com efeito, a questão jurídica em discussão não ensejou grandes debates nem a realização de diversas provas orais ou periciais no curso da demanda. Assim, os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, a implicar em parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial apenas em relação aos honorários, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-15.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010168-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : DURVALINA CORREA LEITE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, por ora, não exigíveis por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando ser devido o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88, além da elevação do coeficiente de cálculo para 90% com o advento da L. 8.213/91 e para 100% a partir da L. 9.032/95.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Primeiramente, pertine esclarecer que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte desde 16.09.1982 (fl. 10), cujo benefício originário foi concedido em 01.06.1977, conforme consulta ao Plenus, razão pela qual não haverá de ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada para a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, uma vez sua concessão se deu antes da edição deste diploma legal, observando-se, aqui, o princípio da irretroatividade da lei.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 07 de novembro de 2003, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.*

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)*

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

*Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)*

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e. Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)*

Cumprе esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Por sua vez, cumprе elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser

aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.*

*Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*

*(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-02.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADEMIR ALVES BERTHOLO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00068-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (28.05.1968; fl. 30), certidão de seu casamento (28.04.1973; fls. 31/32), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 02.05.1974, 03.04.1978 e 15.04.1981 (fls. 33/35), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirmou-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 03.10.1967 a 14.05.1981, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.06.1982 a 12.08.1987, com utilização de esmeril em setor de fundição (SB; fls. 22), código 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 2.5.1. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 21.10.1987 a 04.09.1997, por não ter sido apresentado laudo para comprovar a exposição a ruído, sendo insuficiente o formulário de fl. 21.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 05 meses e 02 dias até 05.09.1997, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.09.1997), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.03.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.12.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017787-57.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO DA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARCIA BACELAR DE SOUSA  
REPRESENTANTE : HERENICE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA BACELAR DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 01.00.00092-7 2 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Fabio da Silva Santos move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu avô Silvino Gomes da Silva, falecido em 03.09.1989.

Narra a inicial que o requerente é neto do segurado Silvino Gomes da Silva e se encontrava sob a guarda de seu falecido avô de quem era dependente sob todos os aspectos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte, porque não comprovou a dependência econômica. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era aposentado.

Necessário comprovar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

A matéria tratada nos autos refere-se ao direito da parte autora de obter pensão, em face da morte de avô, de quem estava sob guarda.

A Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS - Lei 89.312/1984), na data do óbito, dispunha:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:*

*a) enteado;*

*b) menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda;*

*c) menor que se acha sob sua tutela e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação.*

Assim, o preceito legal citado contemplava expressamente o "*menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda*", como dependente para fins de proteção previdenciária.

Tendo em consideração que o autor estava sob a guarda do falecido desde 21.06.1985 e que a morte ocorreu em 03.09.1989, resta evidente o direito adquirido à percepção do benefício até a maioridade.

No texto do artigo 227, § 3º, VI, da Constituição da República, foi estabelecido que a proteção especial em favor da criança e do adolescente abrangerá o *estímulo do Poder Público, através da assistência jurídica, incentivos e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado*.

Já no âmbito infraconstitucional, tem-se que um dos principais efeitos da guarda é a atribuição da condição de dependente à criança e ao adolescente, nos termos do § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.069/90, justamente diante da relação familiar que passa a existir entre o menor e seu guardião.

Assim, tem-se que a Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão.

A parte autora junta aos autos o "Termo de entrega sob guarda de responsabilidade", expedido pelo Juiz da 3ª Vara da Comarca de Poá - SP, através do qual, o autor foi entregue a Silvino Gomes da Silva, por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido o autor tutelado judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a proteção previdenciária requerida.

Como não houve qualquer demonstração a respeito de eventual desvio na atribuição da guarda do autor ao segurado falecido, é de se manter a sentença.

Da prova colhida se tira que o autor era dependente do falecido desde 21.06.1985, o que ficou comprovado com a juntada do **termo de guarda** de fls. 15.

Assim, mantenho a sentença, por ter dado à causa a única solução possível.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018738-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018738-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO TEIXEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00089-0 6 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, bem como o exercício de atividade especial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos, além disso incidirão sobre os débitos em atraso juros de moratórios de 6% ao ano, que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Arcará o réu, ainda, com o pagamento de honorários advocatícios que, nos termos do art.20, parágrafo 3º do C.P.C., foram fixado em 10% (dez por cento) do total da condenação (benefícios atrasados devidos até esta data -Súmula nº 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença.Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (31.12.1971;fl.24), em que este está qualificado como lavrador e declaração de exercício de atividade rural do INSS (fl.15), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas às fls. 86/87, as quais afirmaram que o autor trabalhou nas lides campesinas desde 1966 a 1976. Além disso foram arrolados aos autos também declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais e Empregados Rurais do Echaporã (fl.16), reconhecendo o período de trabalho rural de 1967 a 1976 e declaração de Raimundo Martins, **contemporânea aos fatos**, atestando que o autor trabalhava em sua propriedade (1973-1974; fl.20/21). Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 30.10.1967 a 20.04.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 24.06.1976 a 01.06.1981- Ideal Standart Wabco Industria e Comercio Ltda;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 25 e laudo pericial, de fl.26, o Autor exercia a função inspeção de peças acabadas, colocando, retirando e transportando peças saídas de fornos, colocando as peças sobre a bancada, separando de acordo com orientação do inspetor as peças para recuperação, quebradas ou aprovadas. Estava a calor acima de 28º C de modo habitual e permanente.

b) de 27.07.1981 a 28.02.1994 - Duratex S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 28 e o laudo pericial, de fl.29/30, o Autor manipulava de forma habitual e permanente, peças sanitárias cruas, confeccionadas com massa de barbotina que contém partículas de sílica em sua composição básica, de modo habitual e permanente.

c) de 18.07.1994 a 15.12.1998 - Duratex S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 32 e o laudo pericial, de fl.33/34, o Autor manipulava de forma habitual e permanente, peças sanitárias cruas, confeccionadas com massa de barbotina que contém partículas de sílica em sua composição básica, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 24.06.1976 a 01.06.1981 (calor - Quadro I, item 1.1.1 do Decreto 83.080/79 e Quadro II itens 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.5 do

mesmo Decreto), de 27.07.1981 a 28.02.1994 (sílica-item 1.2.12 do Decreto 83.080/79), de 18.07.1994 a 31.12.1996 (sílica-item 1.2.12 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Deixo de reconhecer o período de 01.01.1997 a 15.12.1998 como especial, vez que o formulário e o laudo de fl.32/34 não consideram as atividades exercidas nesse período como prejudiciais a saúde.

Computando os períodos laborados em atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos, 4 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 03 meses e 13 dias na data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e a remessa necessária, para deixar de reconhecer como especial o período de 01.01.1997 a 15.12.1998, reformando-se a sentença quanto a esse ponto .

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja 30.10.2000.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, deverá o INSS arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CICERO TEIXEIRA**, nascido aos 30.10.1953, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DER em 30.10.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029173-84.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL RUBIARI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 02.00.00026-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 129/130) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 133/138 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 140/143) bem como recurso adesivo (fls. 144/148) pugnando pela fixação do início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, aplicação de correção monetária e juros de mora aos valores da condenação, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.*

*Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de*

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas VIAÇÃO GATO PRETO LTDA., TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A, VIAÇÃO LUWASA LTDA., e AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A, nos períodos de 05/08/1972 a 05/08/1974, 06/09/1974 a 11/06/1975, 10/07/1975 a 16/02/1976, 01/03/1984 a 08/10/1987, 13/01/1988 a 05/08/1991 e 04/09/1991 a 14/11/1997, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'mecânico'.

A atividade consistia em 'todo o tipo de conserto mecânico em máquinas, tratores, caminhões e veículos leves (automóveis); desmonte e montagem de freios, direção, motores, câmbio, etc.; lubrificação e a troca de óleo dos veículos automotores; limpeza e lavagem de peças e do local de trabalho' ficando exposto a hidrocarbonetos, vapores orgânicos, com alta quantidade de enxofre (diesel), gasolina, graxos e lubrificantes; fumos metálicos: operação de solda elétrica e oxiacetilênica.

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Viação Gato Preto Ltda., Tusa Transportes Urbanos Ltda., Empresa de Transportes Andorinha S/A, Viação Luwasa Ltda., e Agropecuária Nossa Senhora do Carmo S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulários (fls. 21, 25, 27, 59/60 e 28) e de Laudo Técnico Pericial (fls. 92/107), a exposição de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos listados no item 1.2.11, I do Anexo do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 05/08/1972 a 05/08/1974, 06/09/1974 a 11/06/1975, 10/07/1975 a 16/02/1976, 01/03/1984 a 08/10/1987, 13/01/1988 a 05/08/1991 e 04/09/1991 a 14/11/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 08 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 05 meses e 06 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls. 38/40) sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 28 de julho de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Honorários periciais reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para o restabelecimento do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GABRIEL RUBIARI com data de início do benefício - DIB em 28/07/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 03 de agosto de 2004 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, para explicitar a incidência de juros, correção monetária e dos honorários advocatícios e periciais e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019219-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019219-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO MIGUEL

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE

No. ORIG. : 03.00.00113-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar R\$ 10.653,89 (para 31/07/2003), a ser atualizado pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além de eventual reembolso de custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição e decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que não foi o responsável pelo atraso do pagamento. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária, isenção de custas processuais e alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Se o pagamento dos atrasados somente foi realizado em março de 2000, não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento em 27.08.2003.

#### **Do mérito**

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período de 08.1996 a 02.2000.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em data posterior, conforme se verifica nos documentos de fl. 06.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente para excluir as custas da condenação e quanto aos critérios de correção monetária, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025940-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025940-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BENEDITO LEANDRO e outro. e outro  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
: EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 98.00.00005-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o embargante a reforma de tal julgado, alegando que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, como determinado na ação de conhecimento.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em comento, às fls. 77/77-verso, dos autos principais, reformado parcialmente pelo v. acórdão de fls. 86/89, revela que o réu foi condenado conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Os honorários foram mantidos em 10% sobre o valor da condenação, a serem calculados nos termos da Súmula nº 111.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vencidas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento.

Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."*

Assim, determino a elaboração de novos cálculos, observando que os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, em 10/03/1999, nos termos estabelecidos no título judicial em apenso.

Sendo procedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o embargado é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001766-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GILBERTI CIAVOLELA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00101-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos descritos na inicial, para conceder aposentadoria por tempo de

contribuição, a partir da citação. Determinada a correção monetária das prestações em atraso, com acréscimo de juros de mora. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural no período pleiteado na petição inicial e para a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rurícola: certidão de casamento (07.10.1967; fl. 09), certidão emitida pelo Registro de Imóveis (fls.10/11) e contrato de parceria, nos quais o seu pai e seu cônjuge estão qualificados como lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o labor da atividade rurícola pela parte autora no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 10.07.1958 a 30.08.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, no tocante aos demais requisitos legais exigidos para a concessão do benefício em questão, verifica-se que, muito embora a parte autora na data do ajuizamento da ação tenha comprovado tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 10 dias até 21.12.2004, não houve o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 138 contribuições, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, já que a parte autora recolheu apenas 43 contribuições.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007775-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007775-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON ALVES LEITE  
ADVOGADO : ADAO CARLOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00030-2 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1968 a 02.06.1971, atividade especial e tempo comum com registro em CTPS, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além do pagamento das despesas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, redução da verba honorária, isenção ao pagamento das despesas processuais, além da fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora alega reforma do pedido para o fim do deferimento dos efeitos da antecipação da tutela.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço de parte da apelação do INSS, pois a r. sentença fixou o termo inicial na data da citação, tal qual se pede no recurso.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1973, à fl. 63), cópia da declaração de exercício de atividade rural (de 1971, à fl. 117) e título eleitoral (de 1976, à fl. 121), na qual consta atividades rurais laboradas pelo autor. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente: **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII). (g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 229/230.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 01.01.1968 e 02.06.1971.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01.12.1978 a 30.04.1979 - empresa bauruense

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl. 68, o Autor exercia a função de servente, desmanche em geral de cadeiras, colagem de espumas, montagem de cadeiras, retoque e acabamento em geral. Auxiliava no carregamento de caminhão de moveis para São Paulo e outras áreas da empresa, bem como o descarregamento. Estava submetido a agentes químicos como hidrocarbonetos, alcoóis, éteres, gasolina e outros.

b) de 01.05.1979 a 30.04.1980 - empresa bauruense

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 69, o Autor exercia a função de ajudante, desmanche em geral de cadeiras, colagem de espumas, montagem de cadeiras, retoque e acabamento em geral. Auxiliava no carregamento de caminhão de moveis para São Paulo e outras áreas da empresa, bem como o descarregamento. Estava submetido a agentes químicos como hidrocarbonetos, alcoóis, éteres, gasolina e outros.

c) de 01.05.1980 a 11.07.1980 - bauruense

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 70, o Autor exercia a função de ajudante, desmanche em geral de cadeiras, colagem de espumas, montagem de cadeiras, retoque e acabamento em geral. Auxiliava no carregamento de caminhão de moveis para São Paulo e outras áreas da empresa, bem como o descarregamento. Estava submetido a agentes químicos como hidrocarbonetos, alcoóis, éteres, gasolina e outros.

d) de 14.07.1980 a 22.08.1984 - bauruense

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 71, o Autor exercia a função de ajudante geral, executando serviços braçais como transportar e misturar materiais, trabalhar na montagem e desmontagem de armações em auxílio e diversos setores da obra, onde se é necessário. Estava submetido a agentes químicos como hidrocarbonetos, alcoóis, éteres, gasolina e outros.

e) de 23.08.1984 a 01.12.1995 - bauruense

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 74, o Autor exercia a função de ajudante geral, desmanche em geral de cadeiras, colagem de espumas, montagem de cadeiras, retoque e acabamento em geral. Auxiliava no carregamento de caminhão de moveis para São Paulo e outras áreas da empresa, bem como o descarregamento. Estava submetido a agentes químicos como hidrocarbonetos, alcoóis, éteres, gasolina e outros.

f) de 14.07.1980 a 22.08.1984 - construtora Andrade gutierrez

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 71 e laudo pericial acostado às fls. 72/73, o Autor exercia a função de ajudante geral, estando submetido a ruído de 91dB de modo habitual e permanente numa jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.12.78 a 30.04.79, de 01.05.79 a 30.04.80, de 01.05.80 a 11.07.80 e de 23.08.84 a 01.12.95 (tóxicos - código 1.2.9. do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64) e de 14.07.80 a 22.08.84 (ruído - código 1.1.6. do decreto 53.831/64), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 08 meses e 07 dias, conforme planilha em anexo.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser fixado em 15/06/1999, como se depreende da certidão adunada às fls. 59, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE SEGUIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECUSO ADESIVO da parte autora, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Ailton Alves Leite**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 15/06/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015324-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015324-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GIGLIOLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 04.00.00128-0 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer o período de atividade rural do autor (de 1/1965 a 3/195) e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a inépcia da petição inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da citação, a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não há que se falar em inépcia da inicial, vez que não se faz indispensável identificar os períodos de trabalho rural correspondentes aos proprietários indicados, pois esses elementos podem ser obtidos na instrução probatória, que há de corroborar o início de prova material exigível, a teor da Súmula STJ 149.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestinas, cópia da certidão de casamento (fls. 09), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls.50/51.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1965 a 30.03.1985.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

viação gaiivota Ltda - de 01.04.1985 a 22.02.1988

amparo viação e turismo Ltda - de 01.03.1988 s 15.12.1998

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 01.04.1985 a 22.02.1988 e de 01.03.1988 a 15.12.1998, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e não há documento apresentado apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que não há qualquer anotação de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado, mas sim de ajudante geral, apenas se utilizando daquele meio de transporte, que poderia ser dirigido por outra pessoa.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades rurais (de 01.01.1965 a 30.03.1985).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e rurais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 11 meses e 7 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 30.05.2005, como se depreende da certidão adunada às fls. 21, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Antonio Giglioli**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 30.05.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018087-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018087-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 01.00.00096-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente esta ação e concedo o benefício da aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora, na proporção de 6% ao ano, desde a citação, e atualizadas nos termos das regras traçadas pela Súmula nº 08 TRF e pela Súmula nº 148 STJ e pela Resolução nº 242/2001, do CJF. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, bem como os honorários periciais.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação da Autarquia ou do ajuizamento da ação, além da redução da verba honorária e dos honorários periciais. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requereu a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de nascimento das filhas (05.02.1969 e 29.10.1970; fl. 18/19), cópia da carteira sanitária ( fl. 20), cópia do certificado de alistamento militar (11.02.1976; fl. 21) e cópia da certidão de casamento (17.09.1972; fl. 44), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 157/158.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido de 01.01.1965 a 28.12.1976.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) 01/03/1976 a 15/05/1976 - COAP - Cooperativa Agro-Pecuária Piquiri Ltda.;
- b) 19/05/1976 a 01/03/1977 - Construtora Vale do Piquiri Ltda;
- c) 26/04/1977 a 09/08/1977 - Cooperativa Agro-Pecuária Piquiri Ltda.;
- d) 09/09/1977 a 12/01/1978 - GAP - Grupo de Administração de projetos e Construções S/A;
- e) 26/07/1978 a 04/01/1982 - Prefeitura do Município Alto Piquiri;
- f) 06/02/1982 a 11/11/1994 - Balbo S/A - Agropecuária;
- g) 27/05/1995 a 21/12/1997 - Transportadora Translemes LTDA;
- e) 22/12/1997 a 27/07/1999 - Condomínio Edifício Deolinda C. dos Reis.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 6 meses e 18 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 1 mês e 30 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser mantido na data 09.06.2000.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Com relação aos honorários do perito, como fixados em decisão de fls. 160/162, dos autos, tenho que os mesmos devem ser reformados, visto que são exagerados, aliás, nem podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF, art. 7º, IV), sendo razoável, no caso vertente, reduzi-los para R\$ 234,80, dados os custos para elaboração do Laudo, nos termos das Resoluções nº 281/02 e nº 558/07, do E. Conselho da Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para desconsiderar o período de atividade rural como atividade especial, para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença e para reduzir os honorários periciais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 09.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019681-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019681-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00568-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 12.5.1964 a 11/1974 e de 2/1975 a 2/1995, atividade especial, e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, em preliminares, que seja recebido o recurso em efeitos suspensivo e devolutivo, e no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela limitação da incidência da correção monetária e juros moratórios. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (suspensivo e devolutivo), ficando prejudicada a preliminar.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 15) e cópia da certidão de casamento (fl. 16), cópia da escritura de compra e venda em nome do autor (fl. 17), nas quais o autor está qualificado como lavrador, bem como cópia do recibo e entrega de declaração de imposto de propriedade rural em nome do autor (fl. 26). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"**

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 86/87.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 12/5/1964 a 30/11/1974 e 1/2/1975 a 30/10/1991.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 27.11.1974 a 07.01.1975 - alumina materiais refratários Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 33, o Autor exercia a função de ajudante, estando submetido a ruído e poeira.

b) de 09.02.1995 a 15.12.1998 - têxtil Duomo S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 37 o Autor exercia a função de ajudante de tinturaria e operador mercerizadeira, na qual estava submetido a agentes químicos como a soda cáustica, ácido acético, álcalis cáusticos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 27/11/1974 a 7/1/1975 e de 9/2/1995 a 15/12/1998, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 33 e 37 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que não há qualquer anotação de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado, mas sim de ajudante geral, apenas se utilizando daquele meio de transporte, que poderia ser dirigido por outra pessoa.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 3 meses e 7 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 10.12.2004, como se depreende da certidão adunada às fls. 69, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº

8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para considerar como atividade comum o período de 09.02.1995 a 22.06.2004, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) João Manuel dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em 10.12.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022748-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022748-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CUBAS SOBRINHO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 04.00.00070-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos laborados em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, excluindo as prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título de eleitor (fls. 19), cópia da certidão de registro de imóveis ( fls. 22), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 204/205.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1959 a 28/2/1964.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

Eternit - de 13.04.1964 a 17.09.1964

Cortume franco brasileiro - 28.05.1965 a 26.01.1966

Seixos rockwell - de 04.12.1972 a 28.07.1975

Ferbate S.A. máquinas e equipamentos - de 01.06.1984 a 09.06.1986

Axios produtos de elastômeros - de 03.04.1990 a 23.11.1990

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Eternit - de 13.04.1964 a 17.09.1964

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 34 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 37/71, o Autor estava submetido a poeira de cimento e amianto.

sociedade técnica de fundições gerais - de 18.03.1966 a 27.08.1969

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 72 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 75/76, o Autor estava submetido a ruído de 95 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 48 horas semanais.

sociedade técnica de fundições gerais - de 28.08.1969 a 23.11.1972

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 77 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 80/81, o Autor estava submetido a ruído de 95 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 48 horas semanais.

Rockwell do Brasil - de 04.12.1972 a 28.07.1975

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 82 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 85, o Autor estava submetido a ruído de 92 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 44 horas semanais.

Pirelli cabos - de 22.09.1975 a 19.07.1977

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 86 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 89/90, o Autor estava submetido a ruído inferior a 90 dB e superior a 80 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 8 horas diárias.

Cia industrial de peças para automóveis - de 12.10.1977 a 05.06.1979

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 91 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 94, o Autor estava submetido a ruído variando de 85 a 90 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 8 horas diárias.

Indústria e comércio atlas S.A. - de 13.08.1979 a 08.12.1980

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 95/96 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 99/101, o Autor estava submetido a ruído de 82 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 8 horas diárias.

Pugliese equipamentos Ltda - de 04.06.1984 a 09.06.1986

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 106 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 110, o Autor estava submetido a ruído de 95 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 48 horas semanais.

Schuler S.A. - de 16.07.1986 a 04.05.1989

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 111 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 112, o Autor estava submetido a ruído de 81 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 44 horas semanais.

Hydroar S.A. indústria metalúrgica - de 01.09.1989 a 24.04.1990

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 113 e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 114/130, o Autor estava submetido a ruído de 82 dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 45 horas semanais.

Axios produtos de elastômeros - de 03.04.1990 a 23.11.1990

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 131, o Autor estava submetido a ruído de 88dB, de modo habitual e permanente durante uma jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 18/3/1966 a 27/8/1969, de 28/8/1969 a 23/11/1972, de 4/12/1972 a 28/7/1975, de 22/9/1975 a 19/7/1977, de 12/10/1977 a 5/6/1979, de 13/8/1979 a 8/12/1980, de 28/1/1981 a 15/6/1983, de 16/7/1986 a 4/5/1989 e de 1/9/1989 a 24/4/1990 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 03.04.1990 a 23.11.1990, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 132 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que não há qualquer anotação de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado, mas sim de ajudante geral, apenas se utilizando daquele meio de transporte, que poderia ser dirigido por outra pessoa.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns, rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 0 mês e 20 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 19.11.2004, como se depreende da certidão adunada às fls. 152-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Benedito Cubas Sobrinho**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 19.11.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023163-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023163-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : LAURO BUENO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00110-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.05.2011  
Data da citação : 23.01.2002  
Data do ajuizamento : 05.11.2001  
Parte : LAURO BUENO  
Nro.Benefício : 0635307928  
Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a aplicação correta dos índices de correção nos 36 últimos salários-de-contribuição, com reflexo nos abonos anuais, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal.  
É o relatório.

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/03/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09. À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Agravo desprovido"** (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida."** (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. **Agravo regimental desprovido".** (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

**Recurso desprovido".** (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Entretanto, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." **Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Recurso conhecido e parcialmente provido "** (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.**

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. **Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."** (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.
3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Cumpra salientar que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: "Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim, o autor tem direito somente ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, nos salários-de-contribuição.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o recálculo da renda mensal inicial do benefício no tocante ao teto previdenciário e os reajustes em manutenção, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 12).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

**§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando parcialmente a r. sentença, condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), nos salários-de-contribuição, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 11192/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003965-51.2002.4.03.6125/SP  
2002.61.25.003965-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA AQUINA XAVIER  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.10.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.03.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 31 de março de 2003 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (fls. 33/42).

Inconformada, apelou a autora requerendo a anulação da r. sentença bem como o regular prosseguimento do feito.

Nesta corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Em 09 de maio de 2005, a Sétima Turma proferiu acórdão de julgamento e por unanimidade, deu provimento à apelação, anulando a r. sentença e determinando o retorno à origem para regular instrução (fls. 65/68).

Em 30 de setembro de 2008, foi proferida nova sentença, a qual julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da data de realização do estudo social (04.09.2007). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário. (fls. 163/171).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual de honorários advocatícios e prequestionou a matéria para fins recursais.

Apelou a parte autora para requerer a alteração do termo inicial de pagamento do benefício, bem como a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, somente da parte autora subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controverso - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 14, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 72 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre,

justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*.

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, o estudo social realizado informou que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, à época com 76 anos de idade e aposentado com benefício no valor de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais), ou seja, o equivalente a um salário mínimo. (fls. 109/122).

Informou a Assistente Social que a autora e seu cônjuge vivem em casa própria, de madeira, com cinco cômodos, com mobília essencial às necessidades da família. Acrescentou que a casa apresenta mau estado de conservação e que os móveis estão velhos. As despesas da casa totalizam R\$396,00, superando, portanto, a renda obtida.

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

*No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.*

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme resaltei acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com relação ao termo inicial de pagamento do benefício entendo que deva ser fixado a partir da citação (28.03.2006), ocasião em que o Instituto-réu teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para alterar o termo inicial de pagamento do benefício pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-64.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000972-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CAMILO DE SOUZA  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inócorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/91) concluiu que "*Não existe incapacidade para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).***

(...)

***4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho.***

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-35.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA CORREIA DE BARROS

ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 86/91) concluiu que "Não existe incapacidade" ao labor. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei) - O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. - Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-12.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002062-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DAS GRACAS CESAR COSTA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 67/73) concluiu que *"a autora não está incapaz para o trabalho"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-41.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002655-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EUNICE DA SILVA FACCIROLLI

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 69/75) concluiu que "a autora não está incapaz para o trabalho". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei) - O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. - Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-08.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001278-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRENE ALEXANDRE TITZ

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoconcorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 82/84) concluiu que "não há incapacidade" ao labor, bem como o laudo complementar (fls. 113/116) ratifica tal conclusão, assentando que "*as patologias apresentadas não apresentam incapacidade para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010888-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : APARECIDA SOUZA LUCIANI

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

CODINOME : APARECIDA SOUZA LUCINNI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00004-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.01.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.06.2001, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau, em 08 de junho de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Fixou juros de mora em 6% ao ano a partir da citação e, posteriormente, nos termos do Código Civil, art. 406. Determinou a imediata implantação do benefício em conformidade com o art. 461 do CPC, e fixou honorários advocatícios em 15% sobre a soma do valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora para requerer que o termo inicial de pagamento do benefício seja a partir do ajuizamento da ação, e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Apelou também a autarquia-ré requerendo, preliminarmente, a não antecipação dos efeitos da tutela, a concessão de ambos efeitos ao seu recurso e, no mérito, a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. Requereu ainda que o termo inicial de pagamento seja a partir do laudo pericial, a prescrição com relação às parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e a redução do percentual dos honorários advocatícios fixados. No mais, prequestiona a matéria. Houve interposição de agravos na forma retida pela autarquia-ré, que não foram reiterados por ocasião da interposição do recurso de apelação (fls. 88/93 e fls. 146/149).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento dos agravos retidos, pelo desprovidimento da apelação da parte autora e pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial concluiu que a parte autora "não apresenta condições clínicas para o trabalho, sua incapacidade para exercer atividades laborativas é total e definitiva" (fls. 108/112 e fls. 187).

Em que pese o relato do perito judicial no tocante a incapacidade da autora para exercer atividades laborativas, não entendo presente o requisito "deficiência", imprescindível para a concessão do benefício pleiteado.

Explico.

Conforme bem delimitado acima, incapaz para a vida independente e para o trabalho é aquele que não pode se sustentar, necessitando do auxílio de terceiro para a execução de tarefas que lhe exija mais esforço. A incapacidade parcial para o trabalho não autoriza a concessão de benefício assistencial, uma vez que resta ao indivíduo capacidade residual para o trabalho, quando a legislação exige que o indivíduo não possa exercer atividade laborativa.

Na esteira deste entendimento, ressalto que a assistente social informou que a requerente "trabalha como dama de companhia de uma senhora idosa, sem registro em carteira, recebendo R\$ 150,00 mensais". Tal informação corrobora meu entendimento no sentido de que as doenças das quais a autora é portadora, quais sejam, hipertensão e diabetes, não são fator impeditivo para que a mesma desenvolva uma atividade laborativa que requeira menor esforço.

Data máxima vênua ao atestado pelo *expert*, a própria realidade vivenciada pela autora desautoriza outra conclusão, senão aquela que a mesma relatou à assistente social.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos interpostos, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015562-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015562-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA BARBOSA ROSSI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 03.00.00336-6 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.11.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.12.2003, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Após contestação da autarquia-ré, vem aos autos informação de que a parte autora já está recebendo o benefício administrativamente (fls. 44).

Em 12.11. 2004, a parte autora requer a desistência da presente ação uma vez que já está recebendo administrativamente o benefício pleiteado (fls. 48/49).

A autarquia-ré, ao manifestar-se quanto ao pedido de desistência da parte autora, requer a renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação.

Em 13.04.2005, o juízo *a quo* acolheu o pedido de desistência da parte autora por entender ocorrido a falta de interesse de agir superveniente e extinguiu o feito, bem como condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$260,00 (duzentos e sessenta reais) (fls. 57).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando que a parte autora não requereu as vantagens concedidas pela sentença, bem como pleiteou a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consoante o art. 267, VIII, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação. O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária; a discordância deve ser fundamentada e relevante.

Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, como no presente caso, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOUTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.*

*II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".*

*(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157) (g.n)*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. DIREITO INDISPONÍVEL.*

*I - Em regra é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu (§ 4º do art. 267 do C.P.C.). Na ausência de justo motivo da parte contrária, poderá o juiz monocrático homologar a desistência da ação.*

*II - Conforme art. 3º da Lei n. 9.469/97, as autarquias federais deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação por parte do autor à renúncia ao direito em que se funda a ação. Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.*

*III - Apelação do réu improvida."*

*(TRF - 3ª Região, AC 1108194, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 543) (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.*

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

3. Recurso do INSS a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PAR AO RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.

I - O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação. No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.

II - Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.

III - Apelação improvida."

(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)

No entanto, apesar de correta a parte do *decisum* no tocante a extinção do feito por falta de interesse de agir, merece reforma a r. sentença.

Observa-se compulsando os autos, precisamente com a análise do documento de fls. 49, ofertado pela parte autora quando de seu pedido de desistência, que o benefício de nº 128.384.086-0 "amparo social ao idoso", já estava sendo pago desde 10.04.2003, ou seja, antes mesmo da data da propositura desta ação, que ocorreu em 05.11.2003.

Desta forma, constatada ausência de interesse de agir da parte autora desde a propositura da ação, indevida a conseqüente condenação do INSS ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Portanto, é de rigor a reforma da r. sentença para excluir a condenação da autarquia-ré ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, as quais devem ser suportadas pela parte autora, que no entanto fica isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041631-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041631-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO XOLIS GUIMARAES incapaz  
ADVOGADO : RICARDO ALVES BARBOSA  
REPRESENTANTE : MARIA ELENA XOLIS GUIMARAES  
ADVOGADO : RICARDO ALVES BARBOSA  
No. ORIG. : 03.00.00175-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.10.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.02.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 10 de maio de 2006 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia-ré a pagar para a parte autora o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. (fls. 120/124).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que o requerente não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS -**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido.

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou em resposta aos quesitos de fls. 60 e fls. 63/64, que a parte autora é portadora de deficiência física e mental. Concluiu em resposta aos quesitos de nº 04 e de nº 17, formulados pela autarquia-ré, que o requerente não é incapacitado totalmente para o exercício de atividade laborativa. (fls. 81/82). Desta forma, a meu ver, não restou demonstrada a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído por cinco pessoas: a parte autora, seus pais e dois irmãos adultos. A família reside em casa de alvenaria, simples, com dois dormitórios, sala cozinha e banheiro, com mobiliário essencial às suas necessidades básicas.

Quanto a renda familiar foi informado que o genitor do requerente estava desempregado, porém fazia "bicos, não sendo informada qual a atividade informal e nem o rendimento dela proveniente. Foi declarado que os dois irmãos do requerente, André Carlos Guimarães e Fabiana Xolis Guimarães, possuem emprego e contribuem para as despesas da casa (fls. 102/104).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência- Cnis, efetuada nesta data, verificou-se que os irmãos da parte autora realmente possuem registro profissional e auferem renda mensal superior a um salário mínimo.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

**ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

*2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.*

*3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.*

*4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.*

*(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita e portanto isenta do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº1.060/50.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044279-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044279-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : BRUNO ANDRIO APARECIDO RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES  
REPRESENTANTE : RITA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31.08.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.10.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 28 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 86/88).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Após, veio aos autos a notícia do óbito da genitora e representante do autor (fls. 123), motivo pelo qual determinou-se a intimação pessoal da Sra. Luzia Barbosa Martins, avó do requerente, para regularização da representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 130).

No entanto, a despeito da intimação pessoal, a avó do autor ficou-se inerte (certidão de fls. 148).

Foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, o qual opinou pela intimação pessoal do Sr. José Donizete Ribeiro, genitor do autor, mas, conforme certidão de fls. 180 verso, o mesmo mudou-se para o Estado de Rondônia, em endereço ignorado.

Em nova vista dos autos, opinou o Ministério Público Federal pela extinção do processo sem resolução de mérito, restando prejudicada à apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No entanto, no caso *sub judice*, para análise do mérito se faz necessária a regularização da situação processual da parte autora, sem o que estará ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade de parte.

A despeito das diligências realizadas no sentido de suprir-se a ausência de representação processual do requerente, não houve a manifestação de sua avó materna, que apesar de intimada pessoalmente, quedou-se inerte (fls.146 verso e 148). Outrossim, buscou-se a localização do genitor do autor, como nova tentativa para regularizar-se a representação e prosseguir com o julgamento do feito. No entanto, houve informação de que o mesmo mudou-se para local ignorado no Estado de Rondônia.

Desta forma, ausente um dos pressupostos de constituição da relação processual, qual seja, a regular representação processual, a medida que se impõe é a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO- PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

*1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*

*2 - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 769197-SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma STJ, DJ: 05.08.2008, Publicação 18.08.2008).*

Ademais, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da Previdência - DATAPREV, constatou-se a ocorrência do óbito do incapaz Bruno Andrio Aparecido Ribeiro em 25.01.2011.

Desta forma, cabe ressaltar que o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.**

*1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.*

*2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.*

*3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.*

*4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

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

*(APELREE 200203990079308, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2010, pág. 948)*

**ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

*1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.*

*2. Apelação improvida.*

*(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johonsom Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOSADVOCATÍCIOS.**

*1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.*

*2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.*

*3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a*

percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. - À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegitimados para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS.

(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos Autores improvida.

(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).

Assim, ocorrido o óbito antes do trânsito em julgado/julgamento definitivo e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

Portanto, quer pela primeira irregularidade apontada, quer pelo óbito da parte autora, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto e por esses argumentos, extingo o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-55.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000460-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDO CARLOS DE FREITAS ALVES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio doença.

Entretanto, inorcorreu comprovação da incapacidade laboral, visto que o laudo médico pericial (fls. 69/72) concluiu, em resposta aos quesitos, que a patologia de que sofre a parte autora não é incapacitante.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-06.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.002862-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : REINALDO CHERUBIM CINTRA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 77/82) concluiu que o autor não está incapaz.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

***(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).***

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-37.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.000983-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BEATRIS RODRIGUES DA FONSECA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
CODINOME : BEATRIZ RODRIGUES DA FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009833720064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 (2003), e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 03/01/1970, na qual seu marido foi designado lavrador (f. 13).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica que seu cônjuge possui recolhimentos como contribuinte individual, na qualidade de motorista, com inscrição desde 29/10/1993 (conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntado aos autos).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fs. 109/111), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-92.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002266-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 101/107) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-69.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002274-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DOLMEN DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

CODINOME : LUZIA DALMEU DA SILVA

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive gratificação natalina, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pugnou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recursos, além de pleitear o indeferimento da antecipação da tutela. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, querendo a sua redução para 10% (dez por cento) do valor da causa, consideradas apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença. Por fim, postulou a sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório (art. 475 do CPC).

O recurso foi contra-arrazado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem

incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da certidão de casamento ocorrido em 08/02/1964, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 09), cópia de registros em sua CTPS na qual é qualificada como trabalhadora rural / braçal (fl. 11), cópia da certidão de nascimento de seus filhos, nas quais consta seu marido como lavrador (fls. 12/14), cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu cônjuge com registros de trabalhador rural e serviços gerais em atividade agrícola e avicultura (fl. 24), além de extrato da DATAPREV em que consta seu marido como aposentado por idade rural (fl. 25). Ratificado por prova oral (fls. 63/66), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-32.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.002560-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUCIANO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 139/141) concluiu que "o autor não está incapacitado para seu trabalho".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

***(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).***

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005155-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZINHA DENIL MARCELO TENDOLINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00024-6 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/06/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o requisito etário da autora restou implementado (2004 - fl. 13), e apresentou como início de prova material seu labor campesino, cópia de ficha de empregador rural e dependentes (fl. 14), guia de recolhimento do fundo de assistência ao trabalhador rural (fl. 16), declaração de produtor rural (fl. 18).

Ressalte-se que os documentos de fls. 14, 16 e 17 demonstram que o marido da autora era proprietário rural.

Ademais, a testemunha Neusa Medina, em depoimento (fl. 59), relatou inclusive ter trabalhado em propriedade de familiares da autora. Vemos, portanto, descaracterizada a relação de segurado especial (regime de economia familiar).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

**1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original) - (...)"**

**(STJ, AGA 594206, proc. Nº 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v.u., DJ 02/05/2005, pág. 395).**

E, ainda:

**"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.**

**3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.**

**(TRF/3ª Região, AC nº 986587/MS. DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, desta quei).**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO PROVISÓRIO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 14 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018951-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON GONCALVES ROSA  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00096-1 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de junho de 2005, por MILTON GONÇALVES ROSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 80/82), proferida em 16 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (26/07/2005), além das gratificações previstas em lei, nos termos do artigo 48 e seus parágrafos, e artigos 33 e 50 da Lei nº 8.213/91; devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente na forma prevista pela Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença), excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 87/90), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 92/93), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de junho de 2005, por MILTON GONÇALVES ROSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, o autor junta aos autos a cópia da sua CTPS (fls. 09/22), em que constam registros de contratos de trabalho em atividade rural nos períodos de 10/06/1991 a 28/12/1991, 06/01/1992 a 29/01/1992, 08/06/1992 a 13/02/1993, 15/06/1993 a 19/12/1993, 06/06/1994 a 10/12/1994, 11/12/2000 a 11/01/2001, 24/06/2004 a 13/08/2004, 01/09/2004 a 01/10/2004 e 01/03/2005 a 17/05/2005.

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 83/85), confirmando a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Em que pese ter, o autor, recolhido contribuições como autônomo, verifica-se que se deram por curto espaço de tempo. Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser

compensados os valores já pagos a título de aposentadoria por idade que, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS, o autor recebe desde 11/03/2010 - benefício nº 149.837.723-5.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer também, que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027027-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027027-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE FREITAS  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00010-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 99/100) concluiu que "Não há incapacidade laborativa."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

**- Apelação provida."**

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034649-98.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034649-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO FOGACA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 87/89) concluiu que "*Não há incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*  
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*  
- *Remessa oficial não conhecida.*  
- *Apelação provida."*  
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.  
Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036102-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ARMANDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00030-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com interposição de agravo retido não reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.  
Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.  
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e definitiva ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 70/74) entendeu "*não ser possível detectar nenhuma doença incapacitante no autor*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036203-68.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.00074-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2006, por MANOEL DE ANDRADE SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 56/60), proferida em 16 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (02/06/2006) além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/68), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2006, por MANOEL DE ANDRADE SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, o autor junta aos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/20), constando registros de contratos de trabalho como "trabalhador rural" nos períodos de 01/01/1981 a 19/09/1981, 20/11/1981 a 31/12/1983, 09/05/1985 a 31/12/1985, 01/08/1987 a 23/05/1993, 02/01/1996 a 01/11/1996, 02/05/1997 a 16/11/1999, 21/10/2000 a 10/05/2002, e a partir de 01/03/2004, sem data de cessação.

Em que pese haver alguns registros em atividade urbana, são em número reduzido e se referem a curto espaço de tempo em comparação com os registros rurais.

Esse documento é corroborado pelo depoimento testemunhal, colhido em audiência, sob o crivo do contraditório, confirmando a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer também, que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046189-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS ANJOS FERNANDES CARNEIRO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP  
No. ORIG. : 06.00.00065-6 3 Vr SERTÃOZINHO/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de abril de 2006, por MARIA DOS ANJOS FERNANDES CARNEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 38/41), proferida em 23 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora desde a citação, isentando-o ao pagamento das custas em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça. Condenou, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total das parcelas vendidas até a data da sentença, atualizadas e acrescidas de juros de mora. Determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/58), requerendo preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida em sentença, contrária à Fazenda Pública, bem como a anulação do julgado, considerado *extra petita*, porquanto não se houve pedido de antecipação da tutela jurisdicional, pela parte autora. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural. Se mantida a r. sentença, requer o cálculo do benefício nos termos dos artigos 29 e seguintes, c/c artigos 50 e 142, todos da Lei 8.213/91; a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação; correção monetária nos limites previstos no artigo 41 da Lei 8.213/91; os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por analogia ao disposto na Medida Provisória nº 2.180-35; isenção ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para eventual interposição recursal à Superior Instância.

Às fls. 66/67 interpôs o INSS complemento ao recurso de apelação, pela cassação da tutela antecipada.

Também inconformada, interpôs a parte autora apelação adesiva (fls. 96/98), requerendo a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (29/04/2005).

Com as contrarrazões (fls. 99/105 e 110/112) subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser ela incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ainda, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista que assim foi decidido na r. sentença.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na inicial, afirma a autora que sempre foi trabalhadora rural, na condição de rurícola, prestando serviços sempre como avulsa ou volante, em diversas fazendas.

Dentre os documentos pessoais da requerente, encontram-se a certidão de seu casamento (fls. 17), realizado em 16 de março de 1974, que embora a qualifique como doméstica, refere-se ao seu marido como vaqueiro. Juntou ainda cópias de sua CTPS (fls. 11/15), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 29/07/1987 a 30/09/1987 e 15/01/1991 a 12/02/1991.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 60/64), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, conforme descrito na inicial.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 10).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme determinado na r. sentença, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, tendo em vista que a autora não comprovou a interposição do recurso administrativo relativo a pedido de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas para esclarecer os critérios de correção monetária e aplicação dos juros de mora, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, tudo nos exatos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046835-56.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NARDI COLETO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr BRODOWSKI/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de junho de 2006, por ANTONIA NARDI COLETO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sob regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 68/74), proferida em 29 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora legais, também desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, conforme disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 77/83), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 87/90), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de junho de 2006, por ANTONIA NARDI COLETO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sob regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para

obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

"....."

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural,, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural,, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

.....

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fl. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural: sua certidão de casamento, às fl. 10, com assento lavrado em 08 de setembro de 1952, que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "rendas domésticas"; documentos de escritura de compra e venda de imóvel (fls. 11/17), datados de 1967 e 1974, em que consta o marido da autora, como proprietário de imóvel rural; notificação/comprovante de pagamento de ITR (fl. 18), em nome do marido da autora, referente aos exercícios de 1993 e 1994; recibos de entrega de declaração de ITR, em nome do cônjuge da autora (fls. 19/24), referente aos exercícios de 2000 a 2005; certificados de cadastro de imóveis rural (fls. 25/27), em nome do marido da autora, referente aos exercícios de 1996 a 2005; certificado de reservista (fl. 28), datado de 08/02/1954 e título eleitoral do cônjuge da autora (fl. 29), datado de 10/02/1958, nos quais consta sua qualificação como "lavrador".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência as supra citadas certidões como início de prova material relativamente à esposa (quando nessas certidões vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Cumpr salientar que os referidos documentos não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, tendo efetuado recolhimentos como "contribuinte individual - condutor de veículos", nos períodos de 01/1985 a 03/1986, 06/1986 a 08/1986, 10/1986 a 01/1987, 03/1987 a 01/1990 e 02/1990 a 01/1991 e ainda recebe aposentadoria por idade, inscrito no ramo de "transportes e carga" desde 01/10/1990.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural e, posteriormente, atividades de caráter urbano a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1985 seu marido exerce atividade de natureza urbana e assim, a partir dessa data, deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício pleiteado não pode ser reconhecido, devendo, por conseguinte, ser reformada *in totum* a r. sentença proferida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048404-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048404-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES CLARICE COLPANI DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA

No. ORIG. : 06.00.00068-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido e Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com a conversão de agravo de instrumento em retido, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, e da impossibilidade de aplicação, ao caso, do disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De logo, noto que a impugnação contida no agravo de instrumento convertido em retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção

do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tendo em vista que o próprio INSS informou, no extrato do Plenus (anexo), que aquela nasceu em 12/09/1938.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 16/19) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11/07/2006, quando o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a autora vivia em casa própria com o marido, beneficiário de aposentadoria no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sendo esta a única renda da família. Às vezes recebia ajuda de uma das filhas que, segundo informações, deixava suas próprias necessidades de lado para socorrer às dos pais.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de impugnação específica da vindicante.

Não há que se falar em pagamento de parcelas vencidas, uma vez que a tutela antecipada foi concedida antes da citação, não existindo prestações em atraso.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376,

Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045985-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA RIBEIRO BAPTISTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2007, por LUIZA RIBEIRO BAPTISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, como trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 52/57), proferida em 25 de janeiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de um salário mínimo, devendo as diferenças apuradas serem pagas a partir da citação (12/07/2007), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia das custas processuais.

Inconformado, interpôs o INSS (fls. 59/63), pleiteando a reforma da r. sentença, julgando procedente o recurso, vez que não restou preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões (fls. 65/67), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2007, por LUIZA RIBEIRO BAPTISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, como trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 13).

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "lavradora".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido como "diarista".

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Com efeito, para comprovar suas alegações a autora juntou aos autos a sua certidão de casamento (fls. 14), que a qualifica como "prezadas domésticas", indicando apenas seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas.

Ocorre que, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que o marido da autora exerceu atividade urbana, como funcionário público no período de 13/06/1973 a 13/07/2001, recebendo aposentadoria por idade como servidor público desde 20/02/2001. Desfaz-se, assim, a extensão de sua qualificação rural à autora, vez que esta só existiu em tempos muito longínquos, uma vez que a certidão de casamento apresentada foi lavrada em 20/10/1964.

Ademais, apresentou a autora cópia de sua CTPS (fls. 15/17), constando um único contrato de trabalho, exercido no período de 02/01/1981 a 15/09/1982, deixando de apresentar qualquer outro documento a partir desta data. Desta forma, vez que a autora alega ter trabalhado durante toda vida nas lides rurais, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rural em tempos mais recentes ao do requerimento do benefício. Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora, reformando-se integralmente a r. sentença prolatada. Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-80.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004971-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CANDIDA LEITE  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 515, § 1º, do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência. Inocorrência. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, IV, do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando a inocorrência da fluência do prazo decadencial, para, no mérito, propriamente dito, reafirmar o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia, em contrarrazões de apelação, reportou-se à sua contestação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Superada esta questão processual, passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. No que concerne ao tema de mérito, propriamente dito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por

certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa

limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA**, para, no mérito, propriamente dito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010430-86.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010430-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO BARTASEVICIUS  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104308620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, pugnando pela improcedência da demanda.  
Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena

constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- *Agravo legal desprovido.*" (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

*novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-47.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004376-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GERALDO AFONSO ANDRADE  
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043764720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedentes os pedidos da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Intimada, a autarquia reportou-se à sua contestação, como razões de resposta ao recurso da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

- *Agravo legal desprovido.*"

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).**"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia

visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos*

*valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

*In casu*, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais, decorrente do indeferimento da prestação na via administrativa. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente do indeferimento do amparo social, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*" (...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...) "* (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

*" (...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...) "* (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

*" (...) V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado. "* (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-56.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE LUCIANO ANASTACIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109605620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE LUCIANO ANASTACIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.10.1997), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 ampam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

*"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

*EC 20/98 -*

*"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.**  
(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o

teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado.

Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." ( AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04 )

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-66.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004348-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CICERO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043486620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls.

115/119v), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos:

"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos

*mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

O embargante aduz que o r. julgado impugnado encontra-se omissivo, por não ter se manifestado acerca do descabimento da devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Sustenta, ainda, que tais valores possuem natureza alimentar e, como conseqüência, não devem ser restituídos ao Poder Público. Assim, o embargante pede que sejam acolhidos seus argumentos com efeitos modificativos, para que seja assegurado ao segurado-embargante o direito à obtenção de um novo benefício mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título da aposentadoria substituída por este novo benefício.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão ao embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido.

"(...)

*No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.*

*Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.*

*Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).*

*Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).*

*Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.*

*Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do*

exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente

maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário."

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil. Não bastasse, inexistente violação ao artigo 535 do CPC na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas. Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela nítido caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão**

da causa. Embargos declaratórios rejeitados". (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 223.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P.I., oportunamente, aqui vem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-89.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.004107-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO MADURO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
: ANDERSON AUGUSTO COCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041078920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 83/87v), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: *"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

O recorrente opõe os presentes embargos de declaração com o objetivo de prequestionar o r. julgado, aduzindo que encontra-se ele em contradição com reiterada jurisprudência oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual se posiciona pelo descabimento da devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, ao argumento de que tais numerários apresentam natureza eminentemente alimentar e, como consequência, não devem ser restituídos ao Poder Público. Sustenta, ainda, não ser possível impregnar o ato da "desaposentação" com efeitos pretéritos, vez que possui tão somente efeitos ex nunc, e ter a aposentadoria caráter alimentar. Assim, o embargante pede que sejam acolhidos seus argumentos com efeitos modificativos, para que seja assegurado ao segurado-embargante o direito à obtenção de um novo benefício mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria substituída por este novo benefício.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão ao embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido:

"(...)

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE

**CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1.**

A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples

renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil (CPC). Não bastasse, inexistente violação ao artigo 535 do CPC na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas.

Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela nítido caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO.**

**INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados."** (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000).

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita: "**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. 2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC. 3. embargos de declaração aos quais se nega provimento"**. (STJ, 1ª TURMA, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fuz, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005885-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELSO DONIZETTI QUILICI  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003174220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.***

Celso Donizetti Quilici aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 79/79v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a exames laboratoriais e prescrições médicas, enquanto outros apenas descrevem as enfermidades das quais o autor é portador, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 67/74).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para atestar inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Por outro lado, verifico que o vindicante se submeteu a diversas perícias médicas, promovidas pela autarquia previdenciária, em 30/10/2009, 22/11/2010 e 21/01/2011, sendo que em todas elas concluiu-se pela capacidade laboral (fs. 9/11).

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015257-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015257-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE MARIA LAURINDO

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Honorários periciais. Assistência judiciária. Despesa à conta da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.**

José Maria Laurindo aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Requerida a realização de perícia médica, pela parte autora, o juízo singular nomeou experto para proceder ao exame e determinou que o INSS antecipasse o pagamento dos honorários, fixados em R\$ 200,00 (f. 69).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma da decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que os honorários periciais devem ser requisitados segundo o procedimento administrativo para a disponibilização do numerário.

Decido.

Pois bem. A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, o solicitante pleiteou, durante a instrução da demanda subjacente, a realização de prova pericial (f. 66), impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, o requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita, deferida a f. 29. Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho.

Dessarte, outra medida não colhe, senão requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos pela Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário, pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar sejam os honorários periciais requisitados conforme o disposto na Resolução nº 541/07 do CJF.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015513-03.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015513-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : NEIDE DOS SANTOS SIMOES  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00002189520074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Decisão monocrática. Interposição de agravo de instrumento. Não cabimento do recurso. Agravo a que se nega seguimento.**

Neide dos Santos Simões aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, de modo que, no cálculo da renda mensal inicial, fosse aplicado o critério estabelecido no art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, ensejando a interposição de apelação pela parte autora. Distribuídos os autos a esta Corte, foi negado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (documento anexo).

Inconformada com a decisão, a pleiteante ingressou com o presente agravo de instrumento, no qual requer o conhecimento e provimento do agravo, com a anulação da decisão combatida.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 11.

Ainda, necessário ressaltar que grande parte das informações ora narradas foram obtidas através de consulta processual realizada na página eletrônica desta Corte, uma vez que as razões recursais não foram instruídas com nenhum documento, o que, por si só, já seria motivo suficiente para negar seguimento ao presente agravo.

Não obstante, é noção basilar que o recurso cabível contra decisão monocrática é o agravo legal (art. 557, §1º, do CPC), e não o agravo de instrumento (art. 522, do CPC), que tem por escopo a insurgência contra decisão interlocutória.

A esse respeito, oportuno transcrever o art. 557, do CPC:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

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

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."*

No caso dos autos, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, visto que contraria disposição expressa de lei, não sendo possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal (STJ, AGA nº 1315950, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 09/11/2010, DJE 24/11/2010).

Afigura-se, assim, que o recurso é manifestamente inadmissível, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015518-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015518-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : GILCELIA BARBARA

ADVOGADO : VANESSA CRISTINA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 11.00.00047-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, ou o protocolo, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pela autarquia federal, sob pena de indeferimento da petição inicial (fs. 27/28).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 29.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despropositado, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015830-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015830-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : NELSON CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007892720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/SP, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria de trabalhador rural, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Inicialmente, ressalto que conheço dos entendimentos desta Corte, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa. Também estou atenta ao conteúdo da Súmula nº 9 deste Egrégio tribunal, cujo teor assim preconiza: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, tenho que a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Conforme ensinamento do consagrado Enrico Tullio Liebman, o interesse de agir consiste na relação de utilidade entre a lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido; portanto, o interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial, o que pressupõe, por isso, a afirmação da lesão deste interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo.

Importante destacar que a exigência do prévio requerimento administrativo ou da prévia provocação administrativa não se confunde com o exaurimento da via administrativa, pois os conceitos são substancialmente diferentes.

Enquanto o primeiro diz respeito à necessidade de se postular, a priori, o benefício na esfera administrativa com atribuição para analisar o pedido, propiciando-se, assim, o deferimento ou indeferimento do benefício vindicado, o segundo trata-se da dispensa do exaurimento dessa via administrativa, ou seja, não necessita o segurado de utilizar-se de todos os recursos cabíveis administrativamente para se socorrer às vias judiciais.

Entendo que pensar de modo diverso é criar litígios onde ainda não há lide, é subtrair da Administração atribuição que lhe é peculiar, e é, enfim, fomentar a produção indevida de lides, no sentido de se ver indevidamente substituída a atribuição que é inerente à Administração pelo Poder Judiciário.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, no sentido da necessidade do prévio requerimento administrativo: "(...) é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771)"; "(...) pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790)".

Por certo, desnecessário o protocolo administrativo do benefício não só na hipótese da lide ficar configurada pela defesa no plano do mérito, mas também nos casos que versem benefício assistencial, aposentadoria por idade de trabalhador rural e pensão por morte requerida pela parte autora, na condição de companheira do *de cujus*, nos quais a experiência judicante em processos desta espécie revela o freqüente indeferimento da postulação administrativa, sendo inócuo remeter o autor à via administrativa.

Em situações de provável indeferimento na esfera administrativa não é diferente a conclusão da Sétima Turma, que decide no sentido de que não se justifica exigir o requerimento administrativo. Exemplo disso, confira-se a respeito as decisões proferidas nos Agravos de Instrumento nºs 2011.03.00.010725-2 e 2010.03.00.034801-9, de relatoria do Exmo. Juiz Federal Carlos Francisco.

"In casu", o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à proposição da ação.

Destarte, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo", sem a necessidade de a parte autora instaurar procedimento administrativo.

Comunique, com urgência e por fax, esta decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015860-36.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015860-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : JESUINA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007875720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/SP, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria de trabalhador rural, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Inicialmente, ressalto que conheço dos entendimentos desta Corte, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa. Também estou atenta ao conteúdo da Súmula nº 9 deste Egrégio tribunal, cujo teor assim preconiza: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, tenho que a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Conforme ensinamento do consagrado Enrico Tullio Liebman, o interesse de agir consiste na relação de utilidade entre a lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido; portanto, o interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial, o que pressupõe, por isso, a afirmação da lesão deste interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo.

Importante destacar que a exigência do prévio requerimento administrativo ou da prévia provocação administrativa não se confunde com o exaurimento da via administrativa, pois os conceitos são substancialmente diferentes.

Enquanto o primeiro diz respeito à necessidade de se postular, a priori, o benefício na esfera administrativa com atribuição para analisar o pedido, propiciando-se, assim, o deferimento ou indeferimento do benefício vindicado, o segundo trata-se da dispensa do exaurimento dessa via administrativa, ou seja, não necessita o segurado de utilizar-se de todos os recursos cabíveis administrativamente para se socorrer às vias judiciais.

Entendo que pensar de modo diverso é criar litígios onde ainda não há lide, é subtrair da Administração atribuição que lhe é peculiar, e é, enfim, fomentar a produção indevida de lides, no sentido de se ver indevidamente substituída a atribuição que é inerente à Administração pelo Poder Judiciário.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, no sentido da necessidade do prévio requerimento administrativo: "(...) é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771)"; "(...) pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790)".

Por certo, desnecessário o protocolo administrativo do benefício não só na hipótese da lide ficar configurada pela defesa no plano do mérito, mas também nos casos que versem benefício assistencial, aposentadoria por idade de trabalhador rural e pensão por morte requerida pela parte autora, na condição de companheira do *de cujus*, nos quais a experiência judicante em processos desta espécie revela o freqüente indeferimento da postulação administrativa, sendo inócuo remeter o autor à via administrativa.

Em situações de provável indeferimento na esfera administrativa não é diferente a conclusão da Sétima Turma, que decide no sentido de que não se justifica exigir o requerimento administrativo. Exemplo disso, confira-se a respeito as decisões proferidas nos Agravos de Instrumento nºs 2011.03.00.010725-2 e 2010.03.00.034801-9, de relatoria do Exmo. Juiz Federal Carlos Francisco.

"In casu", o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Destarte, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo", sem a necessidade de a parte autora instaurar procedimento administrativo.

Comunique, com urgência e por fax, esta decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.  
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016186-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016186-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : MARIA RAIMUNDA PEREIRA CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037801820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visando à concessão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com indenização por danos morais, entendendo não ser possível a cumulação dos pedidos, haja vista a competência das Varas Previdenciárias para julgar, exclusivamente, benefícios previdenciários, nos termos do artigo 2º do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a emenda da inicial para que fosse excluído o pedido de indenização por dano moral, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo competente o juízo de origem para apreciação integral da lide instaurada, diante da evidente acessoriedade entre os pedidos de dano moral e do benefício previdenciário, deve ser revogada a decisão recorrida.

Como decorre o pleito de indenização do pedido previdenciário, o juízo competente para o principal também para o acessório, até porque o *acessório segue a sorte do principal*.

No mesmo sentido, posiciona-se a Jurisprudência desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.*

*- O Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciar ações previdenciárias em que haja a cumulação de pedido indenizatório, uma vez que os supostos danos causados ao pleiteante estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, não sendo razoável declarar-se sumariamente incompetente para a apreciação do pedido formulado pela parte autora no feito subjacente.*

*- Compete ao Juiz da causa, se for o caso, a adoção das medidas necessárias à apuração do real valor do feito sub judice, possibilitando-se, desta forma, a verificação de eventual competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento de pleito que lhe foi indevidamente distribuído.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 0017799-85.2010.4.03.0000, Rel Juiz Convocado Carlos Francisco, 7ª Turma, Dj de 25.10.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VARA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA.*

*DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.*

*- As Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI 2010.03.00.021302-3, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3/CJ1 De 22/09/10) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.*

*Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.*

*O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado. Prejudicado o pedido de reconsideração. Agravo de Instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AI 2009.03.00.023774-8, Rel Des. Federal Vera Jucovski, 8ª Turma, DJF/CJ1 de 23/02/2010)*

Pelo exposto, com amparo na jurisprudência mencionada, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao processo principal.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016321-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016321-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : JANDIRA APARECIDA GALASSI DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003011720114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à revisão de benefício previdenciário, acolhendo exceção de incompetência da autarquia, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, domicílio da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o segurado pode ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal de seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689/STF.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, acompanhada pela Sétima Turma, firmou o entendimento no sentido de que, tratando-se de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio se insere ou perante às Varas Federais da capital do estado, havendo, na hipótese, competência concorrente entre os juízos. Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 293246 / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 02.04.04, pág. 13).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.*

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.*

*II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

*III. Agrado de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.094716-3, Rel. Desembargador Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 03.08.06, p.391).*

Destarte, estando a decisão recorrida em manifesta dissonância com jurisprudência dominante do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00000-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA RODRIGUES DE SOUSA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 137 a autora formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos. Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 137 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 11184/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-89.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.005810-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MAURISIA MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoconcorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 93/94) concluiu que não há incapacidade para o trabalho e, logo em seguida atestou que a parte autora está "*apta ao trabalho*". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-71.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000987-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas desde 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a suspensão da tutela antecipada, ante o não preenchimento dos requisitos necessários e, no mérito, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade da parte autora, e da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo médico, e a incidência da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial a ser tida por interposta e parcial provimento do apelo autárquico.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Aplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Entendo que a alegação de não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva, insuficiência mitral e osteoartrose de coluna vertebral, esta última doença degenerativa, progressiva e irreversível, com "*prognóstico sombrio*" segundo o perito (fs. 87/88 e 110/113).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 68/69) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 17/04/2006, que a autora vivia com o marido, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A casa era própria, com banheiro externo, e localizada à beira de um trilho. A renda do casal provinha da aposentadoria recebida pelo cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado, excepcionalmente, a partir da data da citação, tendo em vista que a benesse ora concedida pode e deve ser revista bianualmente, e o requerimento administrativo foi feito em 2000, enquanto que a ação foi aforada em novembro/2005.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3

CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar a incidência da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009385-55.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009385-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SANTINA RAIMUNDO GIROTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093855520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual

afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e definitiva ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 182/187) concluiu que "não há qualquer incapacitação da pericianda para o desempenho de qualquer atividade laborativa". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002380-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : WANDA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e definitiva ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 59/63) concluiu que *"não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-78.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002545-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARLINDO GOMES DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025457820064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e definitiva ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 63/68) concluiu que "Não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000587-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APPARECIDA incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REPRESENTANTE : FRANCISCA STARTARE COSTACURTA  
No. ORIG. : 04.00.00030-8 1 Vr PACAEMBU/SP

**DECISÃO**

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de fls. 176/177, homologo o acordo firmado entre as partes, a respeito do pagamento dos honorários advocatícios, para que produza seus regulares efeitos. Destarte, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.  
P.I.C.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013726-51.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.013726-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA GORETE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00066-1 1 Vr ITAQUIRAI/MS

**DECISÃO**

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida no seu efeito devolutivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida e as custas processuais afastadas. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua Cédula de Identidade, emitida em 06/11/1974 (fl. 14), na qual foi qualificado de lavrador e, de sua certidão de casamento, ocorrido em 05/03/1977 (fl. 15), na qual foi qualificado agricultor, bem como os documentos coligidos aos autos às fls. 16/43. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data de expedição de sua Cédula de Identidade (RG 58.618 - Secção I-2422), uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente a esta data. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas (fls. 80/82), as quais confirmaram a condição da parte autora. Frise-se que quando a autora implementou a idade legal necessária à obtenção do benefício (05/03/2005) vinha exercendo atividades predominantemente rurais.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para confirmar a isenção das custas processuais relativamente à autarquia federal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO JULIO DA COSTA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 06.00.00061-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de junho de 2006, por LÚCIO JÚLIO DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 34/37), proferida em 19 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204 do C. STJ). Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas em razão do disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 42/49), alegando não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme previsto pela legislação previdenciária, bem como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por LÚCIO JÚLIO DA COSTA, em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de

1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....  
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

.....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 12/02/1966 (fls. 13/15), trazendo sua qualificação como "lavrador".

Com relação aos documentos acostados às fls. 09/12, são inservíveis para demonstrar o exercício de atividade rural pelo autor, eis que estão em nome de Fermio José Venâncio, pessoa estranha aos autos.

O autor também carregou aos autos as guias de pagamento do ITR nos anos de 1992 a 1996, emitidos em seu nome, referentes à propriedade rural "Sítio Cachoeirinha", localizado no município de Tapiraí/SP, que traz seu enquadramento sindical como "trabalhador rural", informações estas corroboradas pelos dados obtidos em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 61).

Por sua vez, as testemunhas (fls. 39/40) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente ao longo de sua vida, na plantação de batata doce, inhame e feijão em sua pequena propriedade.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 07.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023728-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023728-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE MAZIERO FURINI  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 05.00.00132-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, que alcança as prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ e com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei n.º 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 13 (1994), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 26/11/1955, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 14), bem assim os documentos de fls. 16/19. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que, a autora é beneficiária de pensão por morte deixada pelo marido, entretanto esse fato não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, particularmente em seu art. 124, não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, presentes os requisitos para suas concessões. Assim tais elementos de convicção permitem concluir pelo exercício de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026757-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026757-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARICELIA DE ROCHA VIANA  
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00042-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 26.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por sua vez, a produção de prova pericial (estudo socioeconômico) nesta Corte não importa em supressão de instância uma vez que, no caso concreto, o juiz de primeiro grau produziu prova oral que, todavia, foi reforçada pela determinação deste E.TRF no sentido do laudo social aqui produzido, com respeito ao devido processo legal, especialmente ao contraditório e à ampla defesa. Assim, não houve simples omissão de prova em primeiro grau que levaria à anulação da sentença, mas reforço de prova neste E. TRF.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de seqüela de poliomielite (fs. 73/74). Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 132/137), datado de 22/04/2009, quando o salário mínimo era de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que a parte autora vivia com um filho, o companheiro e o neto deste, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A casa era financiada e, no geral, os móveis encontravam-se em bom estado de conservação. A renda da família provinha do trabalho do companheiro da requerente, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 600,00 (seiscentos reais). No entanto, verifico do extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, que o salário do amásio da autora, à época do estudo social e nos meses seguintes, era superior a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), chegando a aproximadamente R\$ 1.240,00 (mil duzentos e quarenta reais) nos meses de maio e julho/2009.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028029-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ONDINA DE JOAO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 04.00.00033-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluída a gratificação natalina, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre as parcelas até a data da prolação da sentença. Por fim, ponderou a relevância da questão federal relativamente à matéria.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 08/09 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 17/09/1976 e lavrado o assento em 08/11/1982, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 12), bem assim o instrumento particular de contrato de parceria agrícola por ele assinado, na qualidade de parceiro outorgado. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do assentamento da certidão de nascimento do filho do casal (08/11/82), uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao ato.

O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que quando a autora implementou a idade legal necessária à obtenção do benefício (16/12/1999) vinha exercendo atividades predominantemente rurais, inexigível número mínimo de meses de contribuição, devendo ser comprovado o efetivo exercício de tal atividade, por tempo igual correspondente à carência do benefício, conforme regra transitória do artigo 142 da Lei 8.213/91 equivale a 108 (cento e oito) meses.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓcio PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e não conheço da remessa oficial, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034465-45.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034465-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES CASTILHO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00006-3 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 74/77), em resposta aos quesitos formulados tanto pelo INSS quanto pela parte autora, concluiu que não há incapacidade ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043355-70.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.043355-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUSA DIAS LUNA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 06.00.02638-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) na forma do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que o índice de correção monetária fosse alterado e a verba honorária reformada. Por fim, reclamou a inaplicabilidade do art. 128 da Lei n.º 8.213/91.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei n.º 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 09 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 28/05/1969, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fl. 17), bem assim os documentos de fls. 10/18, cabendo destacar que a parte-autora apresenta registros em sua CTPS indicando labor na área rural. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao

matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora.

Frise-se que, a requerente recebeu benefício de auxílio-doença, no período de 14/06/2005 a 01/03/2006, como empregada doméstica, bem como seu cônjuge recebeu o mesmo tipo de benefício, no período de 13/02/2009 a 13/08/2010, como comerciário, que reverteu em pensão por morte em favor da autora. No entanto deve ser salientado que tal fato não descaracteriza o início de prova material, consubstanciada na qualificação de lavrador constante da certidão de casamento, uma vez que durante uma fase de sua vida laboral foi exercida a atividade rural, para subsistência dos membros da família, bem como atende ao período de carência exigido para obtenção da aposentadoria por idade, como segurada especial.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta modificação e deve ser fixada em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos documentos carreados aos autos (fls. 101/112), nos quais constam informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o requerido apenas comprova que a vindicante e seu cônjuge possuíram vínculos com trabalho urbano, não descaracterizando a condição de rurícola da autora, vez que exerceu tal atividade, em regime de economia familiar, por longo de sua vida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e não conhecimento da remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com alteração da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; 3º) honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046043-05.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR BOM JARDIM SARAN  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00015-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ, concedendo a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnou pelo recebimento do seu recurso no duplo efeito e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

A postulante recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários de advogado ao importe de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e mais um ano das vincendas.

Somente o recurso do INSS foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 48, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (1998), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 16/9/1961, na qual seu marido e ela foram qualificados lavradores (f. 08); e da certidão de nascimento de seu filho, nascido em 22/11/1985, na qual seu marido foi qualificado lavrador (f. 14).

Acostou, ainda, cópias dos registros agrícolas de seu esposo na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS dele, nos seguintes empregadores e períodos: Sociedade Construtora Sondoeste Tapajós Ltda., 06/6/1981 a 24/10/1981; Walter Henrique Zancaner, 02/5/1983 a 07/4/1984; Agro-Pecuária CFM Ltda., 08/01/1988 a 03/4/1989; Chara Orsi, 01/4/1991 a 04/02/1993; Fulgêncio Bonfiatti, 01/7/1995 a 26/02/1996 (fs. 09/12).

Frise-se que quando a autora implementou a idade legal necessária (02/8/1998) o seu marido vinha exercendo atividades predominantemente rurais.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao RECURSO ADESIVO da autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-04.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000041-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MATILDE CESAR BARBOSA

ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de

fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Ocorre, porém, que o benefício objeto da presente demanda foi concedido em 29/10/1997 e, conforme documento de fls. 13/14, verifica-se que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, a serem atualizados, motivo pelo qual a autora não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-45.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005150-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA ELIZA MARIANO VITORIO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-Acidente. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doenças, a partir do cancelamento administrativo, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença, desde seu cancelamento administrativo, ou sua conversão para aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico apresentado (fs. 114/117), de 30/03/2009, concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013685-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013685-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NOEMIA CRISTOVAM FERRARETO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00107-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social e, após sua vinda aos autos, pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do

benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da inaptidão laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que ela apresenta incapacidade parcial e permanente, pois é portadora de hipertensão arterial sistêmica, *diabetes mellitus*, lombalgia e poli-artrose. Contudo, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Destaco que a realização de estudo social nesta Corte talvez não seja solução da qual partilhamos. No entanto, devido ao tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação, e em respeito ao preceituado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, será considerado nesta decisão.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 114/115) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 23/09/2008, quando o salário mínimo era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), que a autora vivia com o marido, a nora, um filho e dois netos. No entanto, entendo que na casa viviam dois núcleos familiares distintos, um deles formado pela requerente e seu cônjuge, com renda de um salário mínimo advindo do benefício assistencial recebido por aquele.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício administrativamente outorgado deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade da postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas da promovente, procedida, à época, pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da cessação administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Deixo de antecipar a tutela, uma vez que a autora recebe benefício assistencial ao idoso desde 28/02/2008, conforme extrato do Plenus que ora se anexa.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014366-20.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA CAMARGO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00080-9 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas. Isenção das custas, na forma da lei.

Sentença submetida ao exame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente requereu a redução dos honorários, bem como seja observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 14.11.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há a CTPS (f. 54), na qual consta a data da demissão do último contrato de trabalho o mesmo dia do óbito. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 08), constando a autora é mãe do falecido. Por vez, a certidão de óbito indica que o falecido era solteiro e não tinha filhos. Ademais, prova testemunhal confirmou o falecido morava com os pais e ajudava a manter a casa (fls. 51/52).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015933-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015933-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALETE MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
No. ORIG. : 03.00.00187-2 1 Vr PONTAL/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, eventuais despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade total e definitiva da autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, a determinação de revisão bienal do benefício, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia

(v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a perícia atestou que a autora é portadora de bronquite asmática, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente ao trabalho, com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou contato com substâncias que sabidamente causam crises de broncoespasmo. O perito afirmou, ainda, que a requerente deveria evitar o trabalho na lavoura. Dessa forma, ante a pouca qualificação profissional da vindicante, e o fato de que apenas exerceu serviços rurais, entendo que restou comprovada sua inaptidão laboral.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 91/93) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/04/2007, que a autora vivia em casa alugada com a mãe, um irmão e um sobrinho, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha do benefício assistencial pago à genitora da requerente. Afirmou-se que viviam em estado de total miserabilidade.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Por fim, desnecessário determinar a possibilidade de revisão bienal do benefício ora concedido, tendo em vista a existência de previsão legal expressa nesse sentido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042657-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042657-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA CASTREQUINI incapaz  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
REPRESENTANTE : MARIA ILDA PITELI CASTREQUINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00154-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge. Qualidade de segurado mantida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Além das custas e despesas processuais.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido, na condição de pedreiro-empregado, bem como não demonstração da condição de dependência econômica.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento à f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge das requerentes, ocorrida em 17.10.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o CTPS (f. 14) indica que relação empregatícia até 31.07.1991 e o óbito deu-se em 17.10.2003. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Por outro lado, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como pedreiro-empregado, há a certidão de óbito (f. 10), certidão de casamento (f. 08), certidões de nascimentos dos filhos: Camila, Carina, Hugo e Carlos Alberto (fls. 09 e 18/20), diversas anotações na CTPS (fls. 12/14), indicando trabalhos na área da construção civil, na função de pedreiro, corroborado pela prova testemunhal (fls. 67/71). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 08 e 10) demonstrando que a requerente era esposa do falecido. E a certidão de nascimento (f. 09), provando que a autora Camila era filha do falecido.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061343-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061343-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO MOYSES ROSA

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00362-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Providenciário. Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar ao pagamento de custas e despesas processuais, e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observado SOS benefícios da assistência judiciária.

Inconformado, a parte autora requereu a reforma do julgado ao fundamento de que o benefício deverá ser concedido desde a data do óbito, independentemente da data do requerimento na via administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do autor em 10.01.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No caso, a controvérsia refere-se somente ao termo inicial do benefício, deferido pelo INSS. Assim, passo ao seu exame.

Não merece reforma a sentença, pela análise da documentação acostada aos autos (fls. 10/12) a parte autora apenas requereu o benefício de pensão por morte junto ao Instituto Nacional de Previdência Social, após o período mencionado no artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91. Ou seja, a segurada faleceu em 10.01.2006, sendo o benefício requerido somente em 11.09.2007 (f. 10).

Desse modo, deverá ser mantido o benefício a partir do requerimento administrativo, uma vez que nos termos da legislação previdenciária.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-31.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO PIZONI

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de maio de 2008, por JOAO PIZONI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 53/57), proferida em 28 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido formulado, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação (fls. 69/71), alegando, em síntese, que restou demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pela autora, devendo ser reformada a r. sentença, vez que preenchidos os requisitos legais.

Com contrarrazões (fls. 74/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o autor apresenta alguns documentos nos quais é qualificado como "lavrador", quais sejam: certificado de reservista (fls. 09), datada de 1966, e certidão eleitoral, referente a título expedido em 05/0/1968.

Outrossim, apresenta nota fiscal de produtor (fls. 10), em nome do autor e sem data de emissão.

Ocorre que se verificou, em consulta ao CNIS (fls. 27/31), que o autor exerceu atividade urbana, no período de 01/10/1975 a 06/12/1976, e inscreveu-se na Previdência Social, como contribuinte individual - empresário, vertendo contribuições previdenciárias de 05/1986 a 03/1987, de 12/1990 a 05/1991, de 07/1991 a 10/1997 e de 12/1997 a 07/2003. Ademais, recebe aposentadoria por idade, na condição de comerciário, desde 24/03/2011.

Outrossim, oportuno observar que o próprio autor relatou, em seu depoimento pessoal de fls. 58/59, que aos dezessete anos de idade mudou-se para a cidade, deixando de trabalhar na lavoura para exercer atividade urbana, qual seja, motorista autônomo. Relata que apenas no ano de 2000 adquiriu propriedade rural, denominada "Sítio Nossa Senhora da Aparecida".

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a comprovação do alegado labor rural por toda sua vida.

Ademais, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, para manter *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010042-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010042-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOEL MIGUEL DE SOUSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desapontação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, desde que as parcelas percebidas pelo autor quando em gozo do benefício anterior fossem devolvidas pelo segurado.

Foi interposta apelação pelo INSS, pugnando pela improcedência da demanda.

Apelou, igualmente o autor, aduzindo o descabimento de sua condenação na devolução dos valores percebidos por ocasião de sua aposentadoria anterior.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

*- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).*

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negado provimento ao apelo do autor. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar

das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR**, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010300-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JULIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00043-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora com escopo de impugnar a r. sentença de fls. 50/60, que, apreciando seu pedido de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou-o improcedente.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos distribuídos a este Tribunal (fls. 71).

A fls. 72/73 destes autos, foi aduzida petição subscrita pelo patrono da parte autora noticiando o falecimento do demandante e requerendo habilitação da viúva e herdeiros do *de cujus*.

Por força do r. despacho de fls. 85, o processo foi suspenso, em conformidade com o art. 265, I, do CPC, para que o subscritor da petição, nos termos do art. 1055 do CPC, comprovasse o noticiado falecimento, bem assim, a qualidade processual dos sucessores, a fim de viabilizar o regular processamento do feito.

A fls. 128, restou certificado o decurso de prazo para cumprimento da referida determinação.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, insta esclarecer que a morte do autor faz cessar o mandato judicial, ficando destituído o causídico de poderes para atuar em nome da parte falecida e não sucedida processualmente. Não obstante os pretendentes à sucessão processual tenham trazido aos autos os respectivos instrumentos de mandato, nomeado seu procurador o mesmo causídico que patrocinava a causa, mister se faz que a sucessão processual das partes litigantes se estabeleça como prescrito no art. 1.060, do CPC.

No caso dos autos, não houve a regularização processual do polo ativo da ação, tal como determinado no despacho de fls. 85.

Desta forma, tenho que todos os atos processuais perpetrados posteriormente ao óbito do autor, reputaram-se inválidos, em face da evidente irregularidade na representação processual decorrente de seu falecimento.

Esse o entendimento jurisprudencial que passo a citar:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DOS SEGURADOS AO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO - SUCESSÃO - HABILITAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1055 A 1062 DO C.P.C. - ART. 112 DA LEI 8.213/91 - INAPLICABILIDADE.**

- Os créditos previdenciários submetidos ao crivo do Judiciário integram o patrimônio do segurado falecido, razão pela qual para seu levantamento, **faz-se necessário a habilitação dos sucessores, consoante aos artigos 1055 a 1062 do C.P.C.**

- Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/91, por tratar-se de dispositivo legal destinado aos procedimentos administrativos. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido. (grifei)

(STJ - REsp 200300209779 (49892) - QUINTA TURMA - Relator Min. JORGE SCARTEZZINI - Julg. 05.02.2004 - DJ 26/04/2004 Pág. 00195)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE OU SUCESSOR NA FORMA DA LEI CIVIL. PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA. NULIDADE DO FEITO.**

1. Verificado o falecimento da parte, o feito deve ser suspenso (artigo 265, §1º, do Código de Processo Civil), devendo ser promovida a habilitação de seus sucessores nos próprios autos (artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil).

2. No caso das ações previdenciárias, há norma específica que determina que a sucessão se dê pelo dependente habilitado à pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil (artigo 112 da Lei n. 8.213/91)

3. **Impossibilidade de convalidação dos atos praticados face à extinção do mandato anteriormente conferido ao advogado do falecido (artigo 1316, inciso II, do antigo Código Civil)**

4. **A representação da parte é pressuposto processual de validade, cumprindo ao tribunal apreciá-la de ofício, nos termos do artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.**

(...) (grifei)

(TRF-3ª Região; AC. 92.03.035974-5/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 04.04.2005; DJ 13.05.2005; pág. 908)

Com efeito, ocorrido o falecimento no curso do processo, bem como ausente a regularização processual de eventuais sucessores do demandante falecido, entendo deva o feito ser extinto sem julgamento do mérito, vez que ausente pressuposto processual que possibilite sua regular tramitação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, c/c 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, **extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta.**

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

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017027-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017027-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE GOMES MIRANDA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 07.00.00187-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir de data do óbito (06.06.2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00(quatrocentos reais ). Isento das custas e despesas processuais.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência e união estável, e seja observado o questionamento.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 06.06.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que o falecido teve seu último contrato de trabalho no período 01.02.2007 a 06.06.2007, mesma data do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela certidão de natimorto (f. 17), na qual consta como pais a autora e o falecido; termo de rescisão do contrato de trabalho do *de cujus*, constando o nome da requerente (fls. 23/25), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 49/50), as quais confirmaram a convivência comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-94.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.017230-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MEIRE LUCIA FREITAS BARBOSA GOMES e outro  
: ANA CAROLINA BARBOSA GOMES incapaz  
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN  
REPRESENTANTE : MEIRE LUCIA FREITAS BARBOSA GOMES  
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

***Providenciário. Pensão por morte de cônjuge. Não comprovação da condição de lavrador. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar em custas e honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 21.07.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação a qualidade de segurado do *de cujus*, como empregado lavrador, embora a autora tenha trazido aos autos documentos que apontem a condição de pecuarista do falecido, como: certidão de óbito (f. 13), certidão de casamento (f. 12), Carteira de Associado junto ao Sindicato Rural de Cassilândia (f. 11), matrícula do imóvel rural (f. 18).

O extrato do CNIS (fls. 37/45), por sua vez, revela que o falecido manteve diversos empregos na área urbana, inclusive, cadastrado junto INSS como empresário (f. 45), o que inviabiliza sua condição de segurado especial, na condição de empregado rural.

Ademais, a prova testemunhal foi unânime de que o falecido era arrendatário de um sítio, porém não há comprovação de que se tratava apenas de econômica de subsistência, próprio do regime de economia familiar.

Disso resulta, que não se tratava de segurado especial, na condição de empregado, logo necessário a comprovação dos recolhimentos previdenciários, para o reconhecimento da qualidade de segurado. Ausente o primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente possuía ou não a dependência econômica em relação ao falecido, o que torna improcedente o pedido aqui formulado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022234-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022234-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE FARIA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 03.00.00175-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento na via administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores encontrados na liquidação, com limite da data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Isenção das custas e das despesas processuais.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu apreciação do agravo retido, além da reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária, revisão da correção monetária, juros, isenção das custas e despesas processuais, e observância do prequestionamento.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação quanto ao pedido de isenção de custas e despesas processuais, tendo em vista que a sentença decidiu na forma requerida.

Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, no qual alega a falta de interesse de agir por parte da autora, decorrente da ausência de requerimento na esfera administrativa.

Contudo, penso não assistir-lhe razão. Deveras, a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Ademais, conforme ofício acostado à f. 87 consta que a parte autora deu entrada na via administrativa de pedido de pensão por morte n. 136.124.386/1, sendo indeferido por falta de comprovação da qualidade de segurado (f. 89).

Nessa esteira, nego provimento ao mencionado agravo e passo ao exame da apelação.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 20.10.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, teve seu último contrato de trabalho até 17.12.2001 (CNIS f. 13), enquanto o óbito ocorreu em 20.10.2002. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta na certidão de óbito a autora como mãe do falecido, bem como era solteiro, residia no mesmo endereço de seus pais, e não tinha filhos. Corroborado pela prova testemunhal (f. 69), a qual confirmou a coabitação e a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido (f. 69).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente, tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho,*

*se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." O E.STJ tem decidido no mesmo sentido, inclusive afirmando flexibilizando a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a possibilidade de ulterior constatação de filho, cônjuge ou companheira ausentes obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, a habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, de modo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido, conheço de parte da apelação, e nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantenho-se a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observar prescrição quinquenal, 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008314-19.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LYSANDRO DIOGO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
: ROSE MARY GRAHL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083141920094036104 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por LYSANDRO DIOGO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 25.11.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 25.11.1991, época em que contava com tempo de serviço de 33 anos, 4 meses e 17 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 25.11.1991, época em que contava com tempo de serviço de 33 anos, 4 meses e 17 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional a fim de obtê-la integralmente e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 20 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-32.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003062-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA COSTA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00030623220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das diferenças das prestações vencidas, descontados os valores percebidos por força do benefício originariamente recebido, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês.

Ainda, condenou o instituto ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, não submeteu a sentença ao reexame obrigatório.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando a improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- *Agravo legal desprovido.*" (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale

dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se*

*contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CELIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106842520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO CELIO BARBOSA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.01.1998), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual argui preliminar de nulidade da sentença por haver necessidade de restauração da instrução para produção probatória. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por haver necessidade de prosseguir na produção de provas. A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

No mérito, o autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais n° 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e n° 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"**Art. 14.** O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta

Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." ( AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04 )

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005993-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005993-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA AGAPTO incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : ARMINDA MARIA SEABRA AGAPTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Razões de recurso dissociadas. Inocorrência. Admissibilidade da apelação. Agravo de instrumento provido.***

Roseli Aparecida Agapto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Após regular instrução probatória, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, por entender que não foi preenchido o requisito relativo à hipossuficiência econômica (fs. 107/109).

Apresentada apelação, o magistrado singular deixou de recebê-la, por considerá-la completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença (f. 113), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, ao argumento de desacerto jurídico da decisão impugnada.

Intimada a apresentar contraminuta, a autarquia quedou-se inerte (f. 120). O Ministério Público Federal optou por não se manifestar a respeito do mérito recursal (fs. 121/122).

Decido.

A questão posta nos autos cinge-se ao não recebimento de apelação, interposta pela parte autora, sob o fundamento de que suas razões estariam dissociadas dos argumentos expostos na sentença, a qual julgou improcedente o pedido. De logo, colaciono a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que, apesar de não primar pela melhor técnica, foi abordada, pela agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a postulante, nas razões recursais, enfrentou pontos importantes da decisão impugnada, expondo os fundamentos que comprovariam seu estado de miserabilidade (informa que a renda recebida pelos seus pais é insuficiente para a subsistência da família).

Ainda, reafirma o fato de ser pessoa deficiente e, por fim, requer a reforma da sentença combatida, com a concessão do benefício pleiteado.

Portanto, entendo que o recurso de apelação deve ser recebido e processado regularmente, pois as razões recursais guardam relação com os fundamentos expostos na sentença guerreada.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento e regular processamento da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041478-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IDELMA CARDOSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Apelante em face da Decisão (fls. 96/101vº) que, fundamentada, negou seguimento à apelação interposta, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante (fls.104/116) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Caso a Decisão seja mantida, prequestiona a matéria argüida nesse agravo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o*

*exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral*

*normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 11) e a certidão de óbito do esposo da autora (fl. 12), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 40/42 afirmaram conhecer a autora desde 1973, e uma delas desde 1957, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Todas declaram que trabalharam com a autora até o óbito de seu esposo em 1982, portanto, comprovaram o tempo de carência necessário para a concessão do benefício pleiteado, pois a autora deveria comprovar 66 meses de trabalho rural.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O fato do marido da autora ter exercido atividade urbana a partir de 1967, não afasta a atividade rural da autora já comprovada pelo período exigido de carência.

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Idelma Cardoso de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 96/101vº e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-53.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.002580-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA LUZ  
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025805320104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*(...)*

*- Agravo legal desprovido."*

*(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).*

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria*

ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar

junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevido pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria*

por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual

renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010121-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADAO FRANCISCO DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101219420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO***

**SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC n° 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n° 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003135-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 10.00.00073-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Roseli Aparecida Gonçalves de Oliveira em face da r. Decisão (fls. 28/29) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o "*direito de ação perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio*" (fl. 05). Afirma-se que a Vara Distrital de Itaberá/SP está localizada a cerca de 66 Km da sede da Vara Federal de Itapeva/SP (fl. 05). Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo da Itaberá/SP.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 22).

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sendo que, em Itapeva/SP, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Conforme a jurisprudência desta Corte, a interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, independentemente de o Juízo de Vara Distrital integrar Comarca onde também se encontra sediada Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual Distrital a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquele "Distrito".

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

**4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).**

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

**7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.**

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:27/04/2007 Página: 446)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.*  
*II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.*  
**III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.**  
*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado*  
*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12/11/2003, Rel. Marianina Galante, DJU Data:27/11/2003 Página: 360)*

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.**

*1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

**2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.**

*3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:12/04/2007 Página: 737)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

**I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.**

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3. Conflito de competência que se julga procedente*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14/04/2004, Rel. Leide Polo, DJU Data:24/06/2004 Página: 487)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a**

*comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23/03/2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU Data:28/05/2004 Página: 532)*

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

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013634-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TATIANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 11.00.00028-1 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Aparecida/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte Autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a pretendida liminar e determinou a implantação do benefício requerido, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora* (fl. 25).

Aduz que deve ser revogada a tutela antecipada concedida, uma vez que não houve comprovação da qualidade de dependente (fls. 02/06).

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

De início, verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito do segurado, a cópia da certidão correspondente consta dos autos, em que registra o falecimento de MARCOS PAULO TRINDADE, em 25.02.2011 (fl. 18).

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 10 (extrato do DATAPREV) indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, os documentos às fls. 12, 18/21, comprovam a união estável existente entre o agravado e o *de cujus*. Tratam-se de dados cadastrais no CNIS, da certidão e declaração de óbito, constando a parte Autora como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido, comprovando, também, que moravam no mesmo endereço, bem como declarações da relação de companheirismo entre o falecido e a agravada. No mais, a certidão de nascimento da filha do casal (fl. 22) também serve para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o falecido.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015468-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015468-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSWALDO DA SILVA  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 02.00.00050-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios. Critérios de incidência. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão proferida em execução de título judicial, tirado de demanda previdenciária, aforada com vistas à concessão de benefício, a qual acolheu os cálculos elaborados pelo autor, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustentou o agravante, em síntese, inexistência de saldo remanescente, uma vez que não houve mora autárquica, pugnando pela reforma da decisão.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno

constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (PRC20070106960 e PRC20070106959) foram incluídos na proposta orçamentária de 2009, tendo sido efetuados os depósitos de R\$ 26.524,91 e R\$ 1.997,77 no mês de janeiro/2009, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período (fs. 120/121 e 124/125).

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculada 17, do E.STF.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a não incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e do pagamento do precatório. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015670-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015670-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOACIR LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 11.00.00050-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de contribuição. Períodos rurais e urbanos. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor comprovasse o requerimento na esfera administrativa (fs. 20/23).

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 25.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.**

**- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.**

(...)

**- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).**

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015672-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 11.00.00047-2 1 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA DA SILVA em face da r. decisão (fls. 20/23) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Dracena-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do curso do processo por sessenta dias, a fim de que a autora comprove que houve indeferimento do pedido formulado em âmbito administrativo ou que houve omissão por parte do órgão previdenciário.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário (fl. 04).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 20).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.  
-Agravado legal a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Atente-se, por fim, que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias. Decorrido este prazo sem que haja apreciação da autarquia previdenciária, haverá omissão, tendo em vista o que dispõe o §5º do art. 41-A da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão (grifo nosso).*

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DOS PERÍODOS RURAIS NO TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1963 A 24.07.1991. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

(...)

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREE 199903990844980, julg. 26/07/2010, Rel. MARISA SANTOS, DJF3 CJI Data:05/08/2010 Página: 715)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015779-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA APARECIDA RAIMUNDO FAUSTINO  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.02068-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 24/25) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença antes pago à autora, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "HAS, Hipotireoidismo, insuficiência renal não dialítica e insuficiência arterial crônica MMIS" (vide fl. 11) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades habituais (serviços domésticos).

## **É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 09, 11 e 18, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico atestando a necessidade de afastamento da paciente "das atividades de serviço" (fl. 19), datado de 25.02.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 16.03.2011 (fls. 09, 11 e 18), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

2. *Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

*- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)*

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

P.I.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015822-24.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015822-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BATISTA SOUZA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00006463820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse a formulação de requerimento na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial (fs. 34/35). Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 37.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015824-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ANDERSON DOS SANTOS VENTURA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00026657220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDERSON DOS SANTOS VENTURA em face da r. decisão (fl. 42) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou ao autor que apresentasse "o recente (seis meses) indeferimento do pedido administrativo" (fl. 42), a fim de demonstrar seu interesse de agir.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário (fl. 04).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 42).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

**-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.**

**-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**-Remessa oficial não conhecida.**

**-Agravo retido improvido.**

**-Apelação provida.**

**-Recurso adesivo prejudicado.**

**(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)**

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.**

**-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.**

**-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.**

**- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.**

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

**- Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

**(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)**

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Atente-se, por fim, que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias. Decorrido este prazo sem que haja apreciação da autarquia previdenciária, haverá omissão, tendo em vista o que dispõe o §5º do art. 41-A da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária a sua concessão (grifo nosso).*

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DOS PERÍODOS RURAIS NO TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1963 A 24.07.1991. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

**I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.**

(...)

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREE 199903990844980, julg. 26/07/2010, Rel. MARISA SANTOS, DJF3 CJI Data:05/08/2010 Página: 715)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, tão-somente para ressaltar que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015857-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015857-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : JOSE EDMUNDO MACEDO CONCEICAO

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00006499020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE EDMUNDO MACEDO CONCEIÇÃO em face da r. decisão (fls. 31/32) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou "para evitar prejuízos que uma eventual aplicação pura e simples do direito poderia acarretar, concedo a parte autora o prazo de 60 dias para que faça o requerimento administrativo do benefício buscado, comprovando nos autos, sob pena de, não o fazendo, ser a petição inicial indeferida".

Alega-se, em síntese, que o "prévio indeferimento administrativo não é uma das condições da ação prevista no CPC" e "**Se nem mesmo a Lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário uma simples ameaça a qualquer direito, maior razão o interprete e aplicador da norma também não pode**" (fls. 07/08), bem como requer os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 e fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 27. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevidos os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural (fls. 19/24) entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

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

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015882-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015882-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021273020114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Sérgio Luiz Pereira de Carvalho aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (f. 39).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, conigno a irrelevância do quanto certificado a f. 43, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, que vive da renda de seu benefício previdenciário, o qual pretende seja revisto e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois, apesar de receber benefício no valor aproximado de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), inexistem notícias de que tal quantia seja suficiente ao pagamento de suas despesas.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, com base nos motivos acima mencionados, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.***

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015923-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MATEUS DA SILVA BARROS incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA ROSA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Mateus da Silva Barros, incapaz, representado por sua genitora, Maria Rosa da Silva em face da decisão (fls. 20/21) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá /SP, que determinou fossem os autos subjacentes remetidos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o "*direito de ação perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio*" (fl. 05). Afirma-se que a Vara Distrital de Itaberá /SP dista 66 km da sede da Vara Federal de Itapeva/SP (fl. 05). Requer sejam os autos processados perante o Juízo da Itaberá /SP.

**É o relatório.**

**Decido.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 18).

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá /SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sendo que, em Itapeva/SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Conforme a jurisprudência desta Corte, a interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, independentemente de o Juízo de Vara Distrital integrar Comarca onde também se encontra sediada Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual Distrital a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquele "distrito".

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

*1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU 27/04/2007, p. 446)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.*

*II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.*

*III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12/11/2003, Rel. Marianina Galante, DJU 27/11/2003, p. 360)*

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.**

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12/04/2007, p. 737)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14/04/2004, Rel. Leide Polo, DJU 24/06/2004, p. 487)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23/03/2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU 28/05/2004, p. 532)

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

P.I.C.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016187-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016187-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : DALCY CESARIN BERTACCHINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037784820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processo Civil. Aposentadoria por idade. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.***

Dalcy Cesarin Bertacchini aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 47/48).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 52.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)"*

*In casu*, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por idade, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009556-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEONICE ROSA MOTTA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonice Rosa Motta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.04.2010 (fls. 60/63) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que apenas quem contribui à previdência social faz jus ao benefício.

Em razões de Apelação acostada às fls. 69/94, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. E que o benefício deve ser concedido independentemente de contribuição. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 104/105vº).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR

IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 15), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 64/66 afirmam conhecer a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, informam os nomes dos sítiantes da região para os quais a autora trabalhou e as culturas que cultivou.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Leonice Rosa Motta, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015805-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015805-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEABSTIAO MANSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELVIO CAGLIARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00307-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, a partir do ajuizamento da ação, observando-se a prescrição quinquenal, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 105% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de

regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018222-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA VALDICE DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA PIMENTEL NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00006-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Maria Valdice da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.12.2010 (fls. 55/62) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável e a prova oral foi contraditória.

Em razões de Apelação acostada às fls. 64/72, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões( fls. 74/76).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de**

**agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de óbito juntada aos autos (fl. 16), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 51/53 afirmam conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura, informam os nomes dos sítiantes da região para os quais trabalhou e as culturas que cultivou. O fato de em alguns momentos os depoimentos não serem precisos e exatos, não os descaracteriza, pois estamos tratando com pessoas simples e com informações antigas.

Além disso a autora recebe pensão por morte de rurícola, o que vem comprovar sua vida campesina, mais uma vez.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado -fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Valdice da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020932-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAEL LAURINDO CID  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 10.00.00258-5 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, garantindo à parte autora o direito à "desaposentação", condenando o INSS a conceder o novo benefício previdenciário de aposentadoria em favor do demandante, procedendo novo cálculo da RMI segundo o novo tempo de contribuição. Fixando sucumbência recíproca entre as partes. Não submetendo a r. sentença ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência, para no mérito, propriamente dito, pugnar pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

- *É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

- *A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

- *Agravo legal desprovido.*" (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me

claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos**

*exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Por fim, no que diz respeito à antecipação da tutela, observo que referida medida, nos moldes em que concedida pelo juízo singular, é incompatível com a presente decisão, razão pela qual a revogo, devendo ser dada plena execução a este julgado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para revogar a tutela antecipada e reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020944-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020944-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NELSON ZAMONER

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00120-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19.07.2010, em face do INSS, pleiteando lhe ser assegurado o direito à "desaposentação", mediante abdicção de aposentadoria por tempo de serviço anterior, e nova concessão de benefício de aposentadoria. A r. sentença proferida em 21.07.2010 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É a síntese do necessário. Decido.

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que devem processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

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

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença recorrida**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11183/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-46.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001683-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ADHEMAR DE OLIVEIRA PRETO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ausência de qualidade de segurado. Benefício indeferido. Apelação da parte não provida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 115/119).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 126/130).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 12/30), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 15.05.1994 (f. 31), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral (cfr. laudo fs. 89/97), fato é que o promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 20.11.2002 (f. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.
  - A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.
  - Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
  - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
  - Apelação parcialmente conhecida e provida."
- (AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do ° 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por motivo de doença. Deveras, é notável que o demandante tenha desistido de produzir prova oral, capaz de incandescer uma ou outra circunstância (f. 104).

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-05.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001470-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRA DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Deferida a justiça gratuita (f. 36).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 87/89), datado de 23/11/2004, quando o salário mínimo era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), que a parte autora vivia com o marido, uma filha e dois netos, sendo o núcleo familiar formado por 5 (cinco) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no importe de um salário mínimo, do trabalho de sua filha, com rendimentos de igual valor, e dos "bicos" feitos pelo neto, que auferia R\$ 10,00 (dez reais) por dia de serviço. Anoto que, muito embora a filha e os netos da vindicante não façam parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de contribuir com as despesas do lar. Ressalto, por fim, que o auto de constatação tem presunção de veracidade e validade, devendo prevalecer sobre o depoimento pessoal da autora e das testemunhas, que inclusive foram confusos e contraditórios (fs. 177/182).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036769-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036769-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA LEITE CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 05.00.00045-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.05.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. Condenou ainda a autarquia-ré ao pagamento de 13º salário, correção monetária e juros de 6% ao ano. (fls. 60/69).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício; pleiteia, por outro lado, que os honorários advocatícios sejam calculados tendo por base as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, que o termo inicial de pagamento do benefício seja a partir da data de apresentação do estudo social em juízo, a exclusão da condenação em abono anual (13º salário). No mais, prequestiona a matéria.

Apelou também a parte autora tão somente para requerer a retificação índices de juros de mora e correção monetária fixados na r. sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, restando assim prejudicada a análise da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.*

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido.*

*(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)*

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls.11, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 75 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

É nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

*Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:*

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

*Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:*

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, informou o estudo social que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu marido, aposentado com benefício no valor de um salário mínimo, dois filhos solteiros, Cícero Simão dos Santos e Eunice Simão dos Santos, e um neto, estudante e sem renda. (fls. 44/46).

Afirmou a Assistente Social que a família reside em casa cedida na zona rural, onde trabalham como caseiros sem contudo receber salário. Cuidam do sítio em troca do aluguel, taxas de água e energia. O casal ainda possui outros cinco filhos casados, adultos e com família própria para sustentar, mas que não auxiliam nas despesas do casal. Foi informada a renda da filha Eunice no valor de R\$350,00 por trabalhos prestados em "serviços gerais".

Também informou o referido estudo social que o filho Cícero Simão dos Santos é solteiro e reside com os pais (fl. 44), sendo que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, realizada nesta data, verifica-se que o mesmo possui registro empregatício, com remuneração mensal superior a R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para o mês de maio de 2011.

Por conseguinte, destas informações se extrai que a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso seja mantida a sentença de procedência, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-44.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.006249-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA GENY DE MATTOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 96/100) concluiu que "*a requerente encontra-se apta ao trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-44.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002174-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JESUS BERTOLON

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, o atendimento das exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 8), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 100/105. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 99/105) concluiu que "*o autor não está incapaz para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-89.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000095-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença indeferido administrativamente. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a negativa da concessão do benefício de auxílio-doença, em 02/01/2002 (f.14).

O autor, atualmente com 57 anos de idade (f.07). Foi submetido à cirurgia para revascularização do miocárdio em 19/06/1999. Teve seu pedido de auxílio-doença, apresentado em 02/01/2002, indeferido.

Protocolou a presente demanda em 09.01.2006.

Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (f. 32), registra recolhimentos até 09/2001, retomando aos recolhimentos em 09/2006 até 12/2006 e de 02/2007 a 03/2009.

Depreende-se, portanto, que voltou a trabalhar, ratificando o laudo que concluiu pela total recuperação após cirurgia. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-19.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001994-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IVONE LOIOLA DE CRISTO

ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 97/101) concluiu que a pericianda "não apresenta incapacidade para exercer suas atividades laborativas normais". Ademais, no laudo pericial acostado às folhas 155 e 156 dos autos, o médico perito assegura, nas respostas aos quesitos formulados pelas partes, que "não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
- Remessa oficial não conhecida.  
- Apelação provida."  
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-94.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000203-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA VIMERA BOMBARDA REMENEGILDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas na forma da lei e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950), revogados os efeitos da tutela anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada, bem como a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico apresentado (fs. 184/187), datado de 25/09/2006, concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-55.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.003295-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CARLOS SOBREIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00258-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Ausência de qualidade de segurado. Benefício indeferido. Apelação da parte não provida.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 85/88).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 95/100).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991. *Não é o que ocorre nos autos.*

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

*In casu*, o autor, quando do ajuizamento da presente demanda, contava com 27 anos de idade, cfr. f. 10, apresentou como início de prova material (certidão de casamento dos pais que menciona a profissão de lavrador de seu pai, e a sua certidão de nascimento cfr. f. 16 e f. 13). As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura, não mencionaram a razão pela qual o requerente parou de trabalhar (f. 51). Cumpre, ainda, salientar que foi colhido, também, o depoimento do requerente que afirmou que parou de trabalhar porque não estava enxergando e passou a corta plantas, sendo demitido (cfr. f. 51).

Os depoimentos das testemunhas não se apresentam capazes de comprovar o labor rural do autor, apresentando-se vagos e imprecisos, não corroborando os fatos, sendo incapazes de levar ao conhecimento o tempo de exercício do alegado labor rural. *Portanto, não estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado.*

Ademais, o laudo médico pericial realizado em 28.06.2006 atesta que o requerente é portador de *"transtornos da visão desde que nasceu, incapaz de reconhecer objetos, pessoas (cfr. f. 73)*.

Relatou o periciando a Sra. Perita que desejou trabalhar na área rural mas não teve êxito, vez que devido ao seu problema de visão precisava ser acompanhado ou vigiado para poder realiza tarefas.

A Sra. Expert do juízo afirma, em resposta ao quesito 7, que desde o nascimento o requerente estava impedido de exercer a profissão declarada, a saber, rurícola.

Inclusive, tendo em vista as informações constantes do laudo médico pericial judicial e, também, o depoimento pessoal do autor se verifica que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, e não houve agravamento após a filiação, portanto, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias estas que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Assim, é de rigor julgar improcedente o pedido formulado na exordial, em razão da ausência de comprovação do exercício da atividade rural.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003994-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00081-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 69/70).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 76/79).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (f. 56/57). Confira-se: "(...) *Do ponto de vista oftalmológico não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais*". A patologia, no caso, a perda total e irreversível da visão direita, apenas impede que o autor realize atividades que dependem da visão binocular (motorista profissional, etc.).

Ademais, o autor em depoimento (cfr. f. 73) afirmou que não houve agravamento (diminuição) de sua visão esquerda no decorrer dos anos.

Por fim, cumpre registrar que, no momento do ajuizamento da ação em 28.06. 2004, o requerente contava com 24 anos de idade, cfr. f. 06. Consta de sua CTPS como último vínculo empregatício o cargo de ajudante de padeiro com rescisão em 27.01.2000 (cfr. 16).

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011220-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE PIRES DA SILVA

ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00013-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 78/80).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 83/85).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial, realizado em 19.05.2004, foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fs. 50/51). Confira-se: "*(...) não há incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais*", evitando apenas trabalhos que prejudique a visão do olho esquerdo."

Por fim, cumpre registrar que, no momento do ajuizamento da ação em 05.02.2003, o requerente contava com 46 anos de idade, cfr. f. 07. Consta de sua CTPS vários vínculos empregatícios (cfr. fls. 10/14).

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014720-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014720-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00129-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, além de abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, com fundamento no art. 20, § 3.º do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida e por fim, prequestionou a matéria para fins recursais. Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem

se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 12 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 25/09/1982, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 15). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora, na lida por mais de 15 (quinze) anos.

Frise-se que, no período de 09/11/1978 a 20/01/1991, o cônjuge da autora exerceu diversas atividades urbanas, descaracterizando a condição de rurícola (fl. 65). Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem assim não conhecer da remessa oficial. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015410-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015410-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ SILVA

ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 01.00.00103-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Situação de internado. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida Apelação a que se nega provimento. Recurso adesivo parcialmente provido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários periciais estipulados em R\$ 200,00 (duzentos reais), e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de deficiência da parte autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a revogação da tutela antecipada ante o não preenchimento dos requisitos, a necessidade de caução, a irreversibilidade do provimento, e a impossibilidade de sua concessão em face da Fazenda Pública, além da incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo feito em 20/06/2000, e a majoração da verba honorária a 15% sobre o valor da condenação. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal entendeu não ser o caso de sua intervenção no feito. Decido.

De início, destaco que a inocorrência de intervenção do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a manifestação do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

No que pertine à propalada irreversibilidade da decisão combatida, em tese seria mais premente conceder ao postulante meios para prover sua subsistência, preservando-lhe o direito à vida, do que acudir o receio quanto à possibilidade de não-satisfação de créditos.

Pois bem. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de retardo mental leve que a impede de exercer atividades mais elaboradas, e de doença crônica degenerativa da coluna dorsal e lombar, o que a deixa total e permanentemente inapta ao exercício de atividades braçais (fs. 101/112).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 121/122) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 28/04/2006, que o autor vivia em um asilo desde 16/07/2002 e não possuía renda. Sua companheira havia falecido e o requerente não tinha filhos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Ressalte-se que o art. 20 da Lei 8.742/1993, em seu parágrafo 5º, dispõe expressamente que "a situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício".

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo feito em julho/2001 (f. 21), tendo em vista que, naquele realizado em 20/06/2000, o requerente pleiteou auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, apenas para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo feito em julho/2011, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015658-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015658-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA VOZINHAK SCRAMIN  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 05.00.00085-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, que alcança as prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ e com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, pugnou pela redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 14 (1990), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 18/12/65, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 15), bem assim os documentos de fls. 16/22. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há indício de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que, no período de 01/07/78 a 30/03/99, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, trabalhando para a Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, descaracterizando a condição de rurícola (fl. 89/93). Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

*"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"*

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018127-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018127-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL MARIA ARMINIO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00039-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação da parte autora provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 71/73).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (cfr. fs. 77/83).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

*In casu*, o autor, atualmente com 62 anos de idade, cfr. f. 10, apresentou como início de prova material (CTPS fs. 20, acusando labor rurícola até 1º 11.1999 e, ainda, certidão de casamento que menciona a sua profissão de lavrador, f. 11) devidamente corroborado pela prova oral. As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar, em razão de problema na coluna e de pressão arterial (cfr. fs. 31/32). Cumpre, ainda, salientar que o requerente prestou declarações (cfr. f. 30). Ajuizou a presente demanda em 10.03.2003, *portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja*, a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de (doze) meses.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 57), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 08.07.2004 atesta que o requerente é portador de *"hipertensão arterial grave, insuficiência renal crônica e espondiloartrose"*, apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Sr. Expert do juízo afirma em resposta ao quesito 2, formulado pelo requerido, cfr. f. 57, que o início da doença (insuficiência renal) ocorreu a cerca de seis anos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data

da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de concessão administrativa, sob o NB 5278048260, desde 07.02.2008. Dessa forma, fixo seu termo final em 06.02.2008.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (28.03.2003, cfr. f. 26), limitando seu termo final em 06.02.2008. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020206-45.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.020206-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ALVES RAMOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, relativamente às prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 10/11 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de Contrato de Trabalho com o empregador Dyonisio Gregório, no estabelecimento Agro Pecuária, no cargo de Auxiliar Geral, admitido em 07/07/1986 (fl. 13), bem assim os documentos de fls. 14/29. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do registro de tal ocupação, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente a esta data. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora.

Frise-se que as informações que constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, posteriores à data do registro de Contrato de Trabalho no estabelecimento Agro Pecuária não caracterizam vínculos urbanos, conforme aduz a Autarquia Federal às fls. 104/114, uma vez que a empresa desenvolve atividades rurícolas, conforme se depreende da consulta detalhada do vínculo do próprio CNIS, à fl. 109.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-44.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028949-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DIRMA CARNIEL FIORINI  
ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA  
No. ORIG. : 06.00.00033-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas

vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, em cujas razões suscitou, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, em razão da carência da ação pela manifesta falta de interesse de agir e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Preliminarmente, em sede de Agravo Retido, a Autarquia requer reforma da r. decisão interlocutória, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 06 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de Escritura Pública de Divisão Amigável de uma Gleba de Terras (fls. 09/15), datada de 15/06/1988, pela qual outorga à autora e seu cônjuge um quinhão da divisão da área total da gleba, bem assim os documentos de fls. 16/33. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data de lavratura da Escritura Pública referida, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente a esta data. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que a atividade de empresário exercida pelo cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, uma vez que tal ocupação descrita no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS situa-se numa faixa crítica entre economia familiar e empresário, sem elementos suficientes para determinar qual sua verdadeira atividade, haja vista que os documentos coligidos aos autos pela autora, ratificam sua condição de pequeno produtor de café.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao agravo retido do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030327-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030327-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL RITA DA ROCHA DE PAULA  
ADVOGADO : CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI  
CODINOME : IZABEL RITA DA ROCHA DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00076-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 07 (1996), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua Certidão de Casamento, datada de 22/02/1958, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 11), bem assim os documentos de fls. 12 a 15. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A condenação em verba honorária deve ser mantida, tendo em vista que o entendimento consolidado nesta E.Corte (10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça) supera o montante fixado na sentença recorrida.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓCIO JURÍDICO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042191-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042191-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDA BORGES DE SOUZA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 06.00.00030-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, que alcança as prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ e com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, pugnou pela redução da verba honorária. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 01/07/1967, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 12). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora, na lida por mais de 15 (quinze) anos.

Frise-se que, no período de novembro de 1997 a julho de 2005, a autora exerceu atividade de empregada doméstica, descaracterizando a condição de rurícola (fls. 84/85). Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual

pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043801-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00049-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ .

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida no efeito devolutivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante,

após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (1994), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 22/05/1963, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 10). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora. Frise-se que, no período compreendido entre junho de 1977 e março de 1998, especialmente entre 03/05/94 e 05/03/98, o cônjuge da autora exerceu diversas atividades consideradas urbanas, descaracterizando a condição de rurícola. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

*"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"*

*(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-25.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.004871-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LEONOR SANT ANNA PINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950), revogados os efeitos da tutela anteriormente concedida. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos apresentados (fs. 74/76, 80/84 e 116/119) concluíram que "*Não há incapacidade*" ao labor. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010788-19.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.010788-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OMILDES CALARGA RIOS  
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, o atendimento das exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 11), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 104/108. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 104/108) concluiu que não há incapacidade ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.  
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-49.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006304-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO EUGENIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 85/90) concluiu que "*não há incapacidade para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-15.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006358-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANIR MARIANO CAIRES

ADVOGADO : MARICI SERAFIM LOPES DORETO e outro

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo Retido e Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a suspensão da tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da impossibilidade de aplicação, ao caso, do disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo provimento do apelo autárquico.

Decido.

De início, noto que a matéria ventilada no agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 17).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 92/105) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 21/02/2008, quando o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), que a autora vivia com o marido e um irmão deficiente mental, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A casa era alugada por R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). A renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo, e do benefício assistencial recebido por seu irmão. No entanto, além da despesa com aluguel, foi informado que a pessoa responsável pelo recebimento de mencionado benefício assistencial arcava com os gastos de seu titular e encaminhava apenas R\$ 190,00 (cento e noventa reais) por mês à autora.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício administrativamente outorgado deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade da postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-32.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000140-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITA NEUZA DE TOLEDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
CODINOME : BENEDITA NEUSA DE TOLEDO DA SILVA  
: BENEDITA NEUZA DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 61/65) concluiu que "*não (foi) caracterizada situação de incapacidade laborativa para a função exercida*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022693-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022693-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALMIRA INACIO PEREIRA MALTA  
ADVOGADO : ROGERIO DINIZ BENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00004-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 17.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

*objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial e sua complementação concluíram pela inaptidão parcial da requerente, portadora de osteoporose, espondiloartrose e etilismo crônico, enfermidades passíveis de tratamento clínico com restabelecimento da higidez físico-funcional e laboral. Ressalte-se a informação do perito no sentido de que a autonomia física e psíquica da autora estavam preservadas (fs. 41/52 e 90/104).

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001361-07.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.001361-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO BAQUIM

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00013610720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o INSS procedesse à imediata implantação do novo benefício.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, preliminarmente, encontrar-se a r. sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, ocorrência de decadência do direito pleiteado pelo requerente e, no mérito propriamente dito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância foi submetida ao reexame necessário, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC), pelo que não conheço da preliminar auzida pelo INSS em suas razões de apelação.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

*- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).*

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Entendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas

de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e*

*utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS**, para que o feito seja submetido ao reexame necessário, **REJEITANDO AS DEMAIS MATÉRIAS PRELIMINARES ARGÜIDAS, PARA, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para revogar a tutela antecipada e reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-70.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005683-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO JOSE LOPES MARIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Processual e Previdenciário. Artigo 515, § 1º, do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência. Inocorrência. Apelação Parcialmente Provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, IV, do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando a inocorrência da fluência do prazo decadencial, para, no mérito, propriamente dito, reafirmar o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia, em contrarrazões de apelação, reportou-se à sua contestação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Superada esta questão processual, passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. No que concerne ao tema de mérito, propriamente dito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto

anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE*

*SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples**

*renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA**, para, no mérito, propriamente dito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-98.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.001502-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TATIANE APARECIDA NEVES BOSCARDIN  
ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00015029820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Universitário. Impossibilidade de prorrogação do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de manutenção de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo civil, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar ao pagamento de verba honorária, em virtude da não formação completa da relação processual, e custas processuais, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnano pela reforma do julgado ao fundamento da necessidade do benefício para custear o curso universitário, conforme entendimento jurisprudencial que consagra a possibilidade de recebimento da benesse vindicada, por filho não inválido, com idade superior a 21 anos, desde que seja estudante universitário, até que conclua o curso ou alcance os 24 anos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior. Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*

*- Embargos infringentes providos."*

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.*

*3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.*

*4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017231-81.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017231-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EVERALDO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172318120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 70/74), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: *"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

A recorrente opõe os presentes Embargos de Declaração, com o objetivo de prequestionar o r. julgado impugnado, aduzindo que encontra-se ele obscuro no tocante a forma de pagamento da parte autora ao INSS, em relação aos valores recebidos a título de aposentadoria.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão ao embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido:

"(...)

*No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.*

*Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.*

*Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral*

(obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à

aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo

dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário."

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil. Não bastasse, inexistente violação ao artigo 535 do CPC, na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas. Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela nítido caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.**" (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000).

Da mesma forma, a pretensão da embargante de apreciação das razões expendidas para fins de prequestionamento, do mesmo modo deve ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita: "**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. 2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC. 3. Embargos de Declaração aos quais se nega provimento.**" (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-32.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.009100-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ELIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091003220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a

*argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se*

não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

*novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-55.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.009632-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ORLANDO DE LIMA MELO  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
CODINOME : ORLANDO LIMA DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096325520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, ainda que não alegado pela parte autora, saliento que não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo júízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-37.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006497-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JAIRO ANDRADE SARTI

ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064973720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora relativamente ao pleito de "desaposentação", deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei. Quanto ao pedido relativo à indenização por dano moral, o MM Juiz da causa declarou-se incompetente para o enfrentamento desta matéria.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Intimada, a autarquia reportou-se à sua contestação, como razões de resposta ao recurso da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão de novo benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confira-se, a propósito, o seguinte julgado: AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Superada esta questão processual, passo à análise dos pedidos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

*In casu*, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais, decorrente do indeferimento da prestação na via administrativa. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente do indeferimento do amparo social, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

" (...) 2. *Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...)*" (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

" (...) IV - *Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou insequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...)*" (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

" (...) V - *Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado.*" (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008907-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : YUTAKA MASUDA

ADVOGADO : MARCOS SERGIO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089076820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedentes os pedidos da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões de apelação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não*

*gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende*

*renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

*In casu*, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais, decorrente do indeferimento da prestação na via administrativa. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente do indeferimento do amparo social, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*" (...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...) "* (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

*" (...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...) "* (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

*" (...) V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado. "* (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013239-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA FERRAZ  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132397820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Ainda que não suscitado pelas partes, observo que não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC

97030432999, Rel<sup>a</sup>. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201

da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia*

reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da

nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021225-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ORLANDO ROBERTO MIARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Matéria preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões, reportando-se à sua contestação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SERGIO DINIZ FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Matéria preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contestação, não conhecida pelo MM Juiz da causa.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXO SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o

mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.*"

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei*

n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acreditado que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022020-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022020-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : AIRTO APARECIDO DA COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00224-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 43/45) concluiu que "Não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 11269/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074612-31.1998.4.03.9999/SP

98.03.074612-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUY SALLES SANDOVAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
No. ORIG. : 93.00.00118-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 39/41) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.051,62 (dois mil e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos) em agosto de 1.997.

Em suas razões recursais (fls. 43/44), o Embargante aduz, preliminarmente, a necessidade de remessa oficial. E no mérito alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 46/52), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 32/verso e 33), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 2.051,62 (dois mil e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos) em agosto de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 32/verso e 33.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-21.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.009892-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ADERAMAN BENITO DINATO e outros

: ALCEU BENEDICTO BENECIUTTI

: LUIZ BENECIUTTI

: DIRCE BENECIUTTI

ADVOGADO : RENATO ARANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00042-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença (fls. 169/176) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a preservação do valor real do benefício, condenando ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 800,00.

Em suas razões recursais (fls. 179/184), a parte autora sustenta a existência do seu direito ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, especial em 03.01.1994, 01.07.1993, 01.09.1993, 01.12.1992 (fls. 17/20).

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*  
*II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*  
*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*  
*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*  
*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*  
*(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)*

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*  
*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*  
*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*  
*- Recurso conhecido e provido.*  
*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*  
*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*  
*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*  
*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*  
*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*  
*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*  
*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.  
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031494-68.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.031494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MIGUEL ANGELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00083-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 28/30) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 503,16 (quinhentos e três reais e dezesseis centavos), em maio de 1.998, diante do desconto dos valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais (fls. 42/45), alega o Embargado que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fl. 09).

Com isso, o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente deveria ser desconsiderado, pois não incluiu os pagamentos administrativos.

De acordo com o documento de fl. 09, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelos cálculos da contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 503,16 (quinhentos e três reais e dezesseis centavos), em maio de 1.998, diante do desconto dos valores pagos administrativamente, de acordo com o cálculo de fls. 09/13.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequientes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020735-11.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.020735-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : OLIVIA DE JESUS LEME  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00107-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fl. 36) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 694,88 (seiscentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), em agosto de 1.999, diante do desconto dos valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais (fls. 38/43), alega o Embargado que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Com contrarrazões (fls. 45/48), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fl. 119 autos em apenso).

E este entendimento foi corroborado pelas informações do laudo pericial às fls. 28/29, destacando que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente deveria ser desconsiderado, pois não incluiu os pagamentos administrativos.

Com isso deve a execução prosseguir pelo saldo remanescente, descontados os pagamentos administrativos, no total de R\$ 694,88 (seiscentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), em agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fl. 29.

De acordo com o documento de fl. 119 autos em apenso, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise do laudo pericial (fls. 28/29) depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelos cálculos da contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 694,88 (seiscentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), em agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fl. 29.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045506-53.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.045506-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : AFONSO CESCO FILHO e outros

: FAUSTO FINAZZI

: OLIVIO RIBEIRO

: JOAO BATISTA VENTURINI

: JOSE ANTONIO BATAGLINI

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00030-0 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AFONSO CESCO FILHO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 111/116, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/116, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a aplicação do IGP-DI.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)*

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confiram-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU

11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j.

06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 30/03/1999 e que os benefícios dos autores, AFONSOP CESCION FILHO, FAUSTO FINAZZI, OLÍVIO RIBEIRO, JOÃO BATISTA VENTURINI E JOSE ANTONIO BATAGLINI, foram concedidos em 03/11/1981, 01/05/1983, 08/10/1993, 02/01/1992 e 21/06/1993 (fls. 21/40). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo,

portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4.º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)*

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046676-60.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.046676-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JERONIMO PELAES FAVARO e outro

: ANTONIA MARIA CLARETE PELAES

ADVOGADO : JAMES APARECIDO DORTA DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 99.00.00062-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Oswaldo José

Favaro, ocorrido em 17.11.1998. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que o Instituto foi citado para contestar a ação em face do autor José Jerônimo Palaes Fávaro apenas. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a falta da condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Com contrarrazões (f. 58-62), subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Descabida a alegação de nulidade da sentença pelo fato de que o réu não ter sido citado para contestar a ação em face de um dos co-autores, uma vez que teve acesso a todo o conteúdo da inicial com o recebimento da contrafé.

#### **Do mérito**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de Oswaldo José Favaro, falecido em 17.11.1998, consoante atesta certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente do filho menor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (f. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pela certidão de nascimento do filho de ambos, com registro em 25.4.1982 (f. 10).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 00.380.553-0, no ramo de atividade "industrial", conforme atesta o documento da f. 13.

Em síntese, resta demonstrado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Oswaldo José Favaro.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento** à apelação do INSS e dou parcial **provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como adequar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-05.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007527-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LAURO PINTO

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 48/50) que julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo a execução com base no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil diante da inexigibilidade do título.

Em suas razões recursais (fls. 53/65), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, uma vez que aplicou o menor valor-teto na apuração da renda mensal inicial revisada.

Com contrarrazões (fls. 71/73), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 51/55 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado "a revisar a renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, recalculando a renda mensal inicial mediante adoção da variação da ORTN/OTN/BTN para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, bem como ao pagamento de todas as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal. Deve o réu realizar o pagamento das diferenças com acréscimo de juros moratórios de 6% ao ano e correção monetária. (...)".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo Embargado (fls. 57/64 - apenso) e pelo Embargante (fls. 69/74), este E. Tribunal negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento ao recurso do INSS, para que a correção monetária seja aplicada "a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do §7º do art. 41 da Lei 8213/91, Leis ns. 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84 e demais legislação pertinente bem como atendendo a Súmula nº 8 deste E. Tribunal" (fls. 86/90 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 94, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 125.227,71, em maio de 2.000 (fls. 103/108).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, constato que razão assiste ao INSS, porquanto, para a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, na forma estabelecida no título judicial em execução, devem ser alterados somente os índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, sendo aplicáveis todas as limitações legais na apuração da renda mensal inicial, notadamente no que diz respeito ao maior e menor valor-teto, previstos respectivamente nos artigos 21, §4º e 23, ambos do Decreto n. 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, verifica-se que o cálculo de liquidação elaborado pelo Embargado não pode prosperar, pois como ficou demonstrado pelas informações da contadoria judicial, a liquidação tem que observar o título executivo judicial.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 38), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar ao embargado.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*  
*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024892-90.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.024892-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : REGINA DOS SANTOS CARVALHO e outros  
: EDVALDO DE CARVALHO incapaz  
: ENIVALDO DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00086-0 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Regina dos Santos de Carvalho e outros movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Benedito Anacleto de Carvalho, cujo óbito ocorreu em 27.03.1997.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com base no disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 27.03.1997, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, **não se desincumbiu** a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurada do instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se dos autos que a falecida não estava aposentada, na data do óbito. Também não há início de prova material do exercício de atividade rural. As testemunhas ouvidas às fls. 105/108 prestaram depoimentos frágeis, pobres em detalhes sobre a vida laboral do falecido e não confirmaram que este trabalhava na lavoura, na data do óbito.

Como bem assinalou o juiz singular: "*em que pese a existência de prova material, comprobatória da condição de ruralidade do marido e pai dos autores (certidão de óbito e casamento de fls. 11 e 12, na qual ele é qualificado como lavrador, e registros na CTPS de fls. 10), ele não ostentava a condição de segurado e não tinha cumprido os requisitos para fazer jus à aposentadoria por idade rural*" (fls. 111).

Assim, não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Também não se vislumbra a hipótese de extensão da qualidade de segurado prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há provas de que a falecida tenha recolhido mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção.

Dessa forma, deve ser mantida sentença para julgar improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203368-06.1998.4.03.6104/SP  
2001.03.99.027335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LUZIO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.02.03368-5 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 66/69) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 140,59 (cento e quarenta reais e cinquenta e nove centavos) em março de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 71/77), o Embargado aduz, preliminarmente, a intempestividade dos embargos. E, no mérito, alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 79/80), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que os embargos à execução são tempestivos, pois foram interpostos dentro do prazo estabelecido no artigo 730 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 52/53 e 62), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 140,59 (cento e quarenta reais e cinquenta e nove centavos) em março de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 52/53.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequêntes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-04.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001023-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento, a título de pecúlio, nos termos do art. 81, II, da L.8.213/91, do valor correspondente ao período de setembro de 1991 a abril de 1994, quando o benefício foi extinto pela L. 8.870/94. O valor do benefício deverá ser calculado nos termos do parágrafo único do art. 24 da L. 8.870/94 sendo, então corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até 11.01.2003 e, a partir de então, de acordo com a taxa SELIC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados 15% sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevido o pagamento dos valores pleiteados. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Primeiramente, pertine esclarecer que o benefício em discussão estava previsto no artigo 55 do Decreto 89.312/84 e 81 da Lei nº 8.213/91, sendo que o inciso II deste último foi revogado através do artigo 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

De outra parte, a restituição das contribuições vertidas a título de pecúlio deve ser efetuada em valor único, não havendo, portanto, que se falar em relação de trato sucessivo.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o segurado obteve a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço a partir de 03.09.1991 (fl. 11), sendo que voltou a filiar-se junto à Previdência Social na mesma data e na mesma empresa, cuja rescisão ocorreu em 27.06.1996, conforme se constata na cópia da carteira de trabalho de fl. 08.

Dessa forma, pretende o recebimento do benefício de pecúlio, considerando que seu desligamento ocorreu em junho de 1996, conforme previsto no inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando que aludido benefício fora revogado em abril de 1994, o prazo prescricional previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 (redação original) passa a fluir a partir dessa competência. Confira-se:

*Artigo 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. (redação original).*

Assim, sendo o pecúlio benefício de prestação única, o direito ao seu pagamento já havia sido acobertado pelo manto da prescrição quinquenal desde 1999, já que o segurado não formalizou pedido para sua percepção.

Saliento que não se trata da hipótese de prescrição do direito, mas tão-somente dos valores devidos dentro do quinquênio legalmente estabelecido.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. L. 8.213/91 ART. 81, II. L. 8.870/94. ART. 29. PRESCRIÇÃO.**

- Revogado a regra do art. 81, II da L. 8.213/91 pela L. 8.870/94, prescrita está a cobrança do pecúlio, ao deixar o titular escoar o prazo quinquenal.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1185205/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJ de 15.08.2007, pág. 600)

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.**

*I - A legislação que regula a matéria previdenciária é aquela vigente à época da prestação do trabalho; tal entendimento, se visa, de um lado, amparar o segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, também tem como objetivo, por outro lado, o cumprimento do princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Jurisprudência remansosa do STF e STJ acerca da matéria.*

*II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante.*

*III - Para resguardo do direito adquirido da apelada, caberia-lhe a restituição somente do que vertido a título de contribuição previdenciária no período de agosto de 1992 - época do início da nova atividade - a abril de 1994.*

*IV - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do pecúlio, aplica-se a prescrição, na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994.*

*V - Requerido o benefício por meio desta ação em 31 de maio de 2000, decorridos cerca de 6 (seis) anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida - abril de 1994 -, impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão de obtenção do pecúlio reclamado neste feito.*

*VI - É viável a alegação de ocorrência de prescrição em sede de apelação, ante o que dispunha o art. 162 do Código Civil/1916, vigente à época do ajuizamento do feito, dispositivo reeditado no artigo 193 do Código Civil/2002.*

*VII - Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, por força da ocorrência de prescrição.*

(TRF 3ª Região; AC 713679; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 02.02.2004, pág. 342)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031501-55.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.031501-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIANO DE JESUS DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00075-8 2 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 128/132) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 133/142 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, entretanto não examinou o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se à declaração de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 128/132).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 19 de setembro de 1963, constando a profissão de lavrador (fl. 10) e o Contrato de Parceria Agrícola, firmado em 20/05/1987 (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 119/121 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

No tocante ao período de 20/05/1988 a 30/04/1990, não obstante a parte autora tenha trazido aos autos início de prova material (fls. 18) a prova oral produzida em fls. 122/124 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.**

(...)

III - *A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

IV - *A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

V - *Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido.*"

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.**

V - *Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

VI - *Apelação provida.*"

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. *Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - *de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

**II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.**

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confirma-se:

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.**

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social". Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203). O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei nº 8.213/91; precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

**A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia. Ressalva expressa da lei de comando.**

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

**VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.**

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

**IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.**

**V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).**

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

**IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de**

contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exercam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 a 31/12/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **05 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/17), e dos Contratos de Parceria Agrícola (fls. 18/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (07/08/2001), **22 anos, 04 meses e 05 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao pedido, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-70.2002.4.03.6125/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARIO BUENO  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 300,00. ficando isenta do pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais objetiva o autor a revisão do salário de benefício, corrigindo-se os 24 salários de contribuição, anteriores ao 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN; o reajuste de setembro de 1991 em 177,80%, correspondente à variação do INPC medido entre os meses de março a agosto de 1991, incorporado o abono de 54,60%, concedido em agosto de 1991; a inclusão dos expurgos inflacionários na revisão dos benefícios; requer o pagamento das gratificações natalinas de 1992, 1993 e subsequentes com base no valor do benefício pago nos meses de dezembro desses anos; e, o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, acrescidos de 12 prestações vincendas.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Decreto-Lei nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (que veio a ser substituído pelo Decreto-Lei nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984) - *Consolidação das Leis da Previdência Social* -, cujo artigo 26, § 1.º (artigo 21, § 1.º, do Dec-Lei 89.312/84), determinava a correção dos salários-de-contribuição "*de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social*".

Com o advento da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, essa correção passou a ser feita pela aplicação da variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN) até a promulgação da Constituição da República, em 5 de outubro de 1988.

Diz, textualmente, o art. 1.º da Lei nº 6.423/1977: "*A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*".

Muito se discutiu sobre se os salários-de-contribuição estariam abrangidos nessa *expressão monetária de obrigação pecuniária*; interpretação sistemática conduz o intérprete à resposta afirmativa, com efeito, ao abrir exceção quanto aos ditos "*benefícios mínimos*" (art. 1.º, § 1.º, "b") está a reconhecer que o índice se aplica a todos os outros.

Encontra-se pacificada a jurisprudência sobre o assunto:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77" (Súmula n.º 7 do E. Tribunal Regional Federal da 3.º Região).*

Condição necessária, embora não suficiente, para que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN é que haja salários-de-contribuição compreendidos no período de vigência da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, publicada no Diário Oficial da União aos 21 de junho de 1977, isto é, desde a data de sua publicação, aos 21 de junho de 1977, até o dia 4 de outubro de 1988, quando esse índice foi substituído pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) do IBGE, consoante o comando do artigo 31 conjugado com o artigo 144, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, *in verbis*:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

*"Art. 144. Até 1.º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e cinco de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes as competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Trata-se de por tempo de serviço, com data de início fixada em 14/08/1992 (fl. 28), portanto, em data posterior à vigência da Constituição Federal de 1988, inaplicável, pois, a revisão pela aplicação da ORTN/OTN, vez que concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Ademais a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão do benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Quanto à postulação do índice de 177,80%, referente à incorporação do abono de 54,60%, instituído pela Lei n. 8.178/91, e do índice de 79,69% correspondente à variação integral do INPC, também sem razão o autor.

Com efeito, falsa é a premissa de que o índice correto de variação do INPC de março a setembro de 1991 tenha sido de 79,95%, o que, contrastado com o abono de 54,60%, teria reduzido o valor do benefício. É que a variação do INPC de março a setembro de 1991, que ficou na realidade em 108,07%, foi totalmente incorporada no reajuste dos benefícios previdenciários, dado em função da variação do salário mínimo (de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00), isto é, em 147,06%, pagos administrativamente.

Nesse sentido é a jurisprudência é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

*REVISÃO - MATÉRIA NÃO SUMULADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - URP - ARTIGO 58 DO ADCT/88 - ABONO DE 54,60% - 79,96% - MARÇO/91 - INPC.*

(...)

*V - Indevido o reajuste no período de abril a agosto de 1991 aplicando-se o INPC acumulado e, sobre o valor apurado, o artigo 58 do ADCT/88.*

*VI - Não procede a pretensão dos autores ao índice de 79,96% sobre o valor dos benefícios já com a incorporação do abono de 54,60% (artigo 146 da Lei nº 8.213/91), eis que ambos se referem ao mesmo período. Precedentes do STJ.*

*VII - O índice de 20,20% requerido pelos autores em março/91 não é devido, ante os critérios de reajuste do artigo 58 do ADCT/88 no período. VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação provida, julgando improcedente a demanda, condenando os autores ao pagamento de custas e despesas processuais, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.*

*(AC 94.03.065009-5/SP, DJU: 04/10/2004, Des. Federal Sérgio Nascimento)*

Também não faz jus o autor à incorporação em seu benefício, dos índices expurgados de inflação para o recálculo a renda mensal inicial do benefício (até porque estaria fora do período básico cálculo) ou para o reajustamento da prestação, porque rechaçados por reiterada jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. EXCLUSÃO. 1. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição, consoante jurisprudência pacífica do colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo de instrumento improvido.*

*TRF da 3ª Região, AG 2004.03.00.047026-3/SP, DJU 21/12/2005, Des. Federal Galvão Miranda*

No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido."*

*(RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).*

Todavia, somente é devida diferença da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, sendo certo que a gratificação natalina do ano de 1990 foi regularmente paga, conforme dispôs a Lei nº 8.114/90 (artigo 5º, parágrafo único), restando cumprido o mandamento constitucional. Tendo em mente a data de início do benefício do autor (14/08/1992), inexistem diferenças em favor do autor decorrentes da gratificação natalina.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-62.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DE CASTRO, em face da decisão monocrática de fls. 173/175 v., que negou seguimento à apelação interposta.

A embargante sustenta que a decisão recorrida incorreu em omissão, uma vez que deixou de apreciar à preliminar de anulação da sentença, veiculada nas razões de apelação, reiterando o agravo retido interposto às folhas 135, ofertado contra o indeferimento do pedido relativo à expedição de ofício ao Hospital Santa Marcelina, que detém as informações clínicas do esposo falecido.

Requer o acolhimento do pedido para sanar a omissão apontada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos, com efeitos modificativos.

De fato, ao cotejar as razões de apelação, comprova-se que a decisão monocrática embargada incorreu em omissão.

A preliminar suscitada pela autora restou sem análise na fundamentação e menção na parte dispositiva, impondo-se a anulação da decisão embargada e a prolação de nova decisão que contemple a matéria controversa.

Tendo em vista a atribuição de efeitos modificativos a estes embargos de declaração, anulo a decisão de fls. 173/175 v°, e prolobo nova decisão monocrática, conforme se segue:

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticas condicionantes são exigidas à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o MM. Juiz monocrático entendeu pela improcedência do pedido, sem ensejar a expedição de ofício ao Hospital Santa Marcelina, detentor da ficha clínica do paciente IVONILDO BATISTA DE CASTRO, marido da autora, apta a fornecer subsídios capazes de modificar o termo inicial da incapacidade.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, porventura, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida.

Reside, aí, a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*". (destaquei)

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito da promovente em comprovar a existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.**

1 - *Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.*

2 - *Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.*

3 - *Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.*

4 - *Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta.*

5 - *Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada."*

(AC 862544, Nona Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 07/04/2008, v.u., DJF3 07/05/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

1 - *In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante, sendo dispensável a realização de outras provas.*

II - A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III - *Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.*"

(AC 1368079, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 16/08/2010, v.u., DJF3 CJI 25/08/2010, p. 242)

Frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova imprescindível ao deslinde da causa, merece acolhimento a preliminar suscitada no apelo, impondo-se a anulação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **acolho os embargos de declaração e dou provimento ao agravo retido, anulando a sentença, dando provimento a apelação interposta pela parte autora**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução probatória, notadamente, a expedição de ofício ao Hospital Santa Marcelina para que forneça a ficha médica em comento, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001729-49.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001729-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA CELIA PEREIRA VALENTIM DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO  
CODINOME : REGINA CELIA PEREIRA VALENTIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento dos lapsos especiais de 01/06/1976 a 15/09/1981 (Indústria e Comércio Brosol LTDA); de 02/08/1982 a 01/03/1988 e de 13/06/1988 a 13/10/1996 (Philips do Brasil LTDA) e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição, com juros de 0,5% ao mês a partir da citação e, após 10.01.2003 juros de 1% ao mês. Correção monetária com base no Provimento 26/01-COGE, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas, conforme Súmula 111 do C. STJ.

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, uma vez que o autor não comprovou a exposição ao ruído excessivo, nos termos da legislação. Em caso de manutenção do julgado, requereu a redução da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, consta dos autos DSS 8030 e laudos técnicos assinados por engenheiro do trabalho (fls. 30/42), os quais atestam que nos períodos de 01/06/1976 a 15/09/1981 (Indústria e Comércio Brosol LTDA); 02/08/1982 a 01/03/1988 e 13/06/1988 a 13/10/1996 (Philips do Brasil LTDA), a autora exerceu suas atividades com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a ruído acima de 80db o que demonstra que o nível encontrado é superior ao permitido, conforme fundamentação supra, não merecendo acolhida a alegação do apelante.

Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a manutenção da sentença.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se os lapsos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais computados pelo réu, a autora, como bem explicitado na sentença, possuía 25 anos e 03 dias, o que demonstra o preenchimento dos requisitos para jubilação proporcional nas regras anteriores a promulgação da EC 20/98, não merecendo reparo a sentença combatida nesse tópico.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo 20/05/1998.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros deverão ser computados, nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas em relação à verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-62.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00065-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado e pelo Embargante em face de sentença (fl. 19) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 3.178,44 (três mil, cento e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), bem como condenar o embargado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) a serem compensados com o valor da execução.

Em suas razões recursais (fls. 22/25), busca o Embargante a reforma da r. sentença de primeira instância, alegando, em síntese, que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada ao aplicar a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça com relação aos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais (fls. 29/41), alega o Embargante que a sentença merece reforma quanto a incidência dos juros de mora para fins de expedição de requisição de pagamento por precatório.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida na fase de conhecimento (fls. 29/30 autos em apenso) julgou procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer "o tempo de serviço como rurícola, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual (13º salário). O benefício é devido a partir da citação, mesmo termo inicial dos juros de mora, devidos até a data do efetivo pagamento. Atualização conforme o disposto nos artigos 41 e 145 da Lei 8.213/91. Sem custas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária e gozar o requerido de isenção. (...)".

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 35/39) para este E. Tribunal deu parcial provimento ao apelo do Embargante para "ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença (STJ; Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 86.024/SP; Rel. Exmo. Ministro Cid Flaquer Scartezini, 5ª T.; p. 19/05/97), sem incidência das prestações vencidas, em consonância com o enunciado da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça." (fls. 52/54).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 57, o Embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 3.533,21, em março de 2.002 (fls. 63/66 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Os cálculos elaborados pelo INSS refletem os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante, no valor de R\$ 3.178,44 (fl. 03).

Ademais, quanto à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vincendas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula nº. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."*

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base as prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição. Por conseguinte, a sentença de primeira deve ser reformada, para que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente observe a redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

*'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

(...)

*3 - Embargos rejeitados.'*

*(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)*

*'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'*

*(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).*

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 3.178,44 (três mil, cento e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), de acordo com o cálculo de fl. 04.

No que tange à discussão sobre os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença, destaco que devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, quanto a questão se o Embargado, beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 29/30 dos autos em apenso), devem arcar com os ônus da sucumbência nos presentes embargos, eis que vencidos na ação.

Nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Também consta do dispositivo a penalidade aplicável à declaração falsa e dispõe sobre eventual impugnação ofertada pela parte contrária. Donde se conclui que até prova em contrário, basta a mera declaração da parte, na própria petição inicial, para que sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE. - No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo. - Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91. - A isenção do pagamento de honorários advocatícios só alcança aos beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitando. Não tendo sido deferido à autora os benefícios da gratuidade da Justiça, torna-se exigível o pagamento da verba honorária, nos termos da condenação. - Recurso conhecido e desprovido. (RESP 200000113166, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 20/08/2001)*

De outro lado, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que nos casos em a parte é beneficiária da Justiça gratuita e restar vencida em sua pretensão, não há condenação nos ônus da sucumbência e não é possível aplicar a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50, sob pena de se proferir uma decisão condicional, vedada pela ordem jurídica (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Desta feita, devem ser observadas as condições financeiras da parte vencida à época da decisão; não havendo alteração da situação de pobreza, a única solução possível é a isenção do pagamento das verbas de sucumbência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, §1º-A do determinar que Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do Embargado e dou parcial provimento ao apelo do Embargante**, para afastar a condenação do Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, prosseguindo a execução pelo valor de R\$ 3.178,44 (três mil, cento e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), de acordo com o cálculo de fl. 04, bem como para determinar que os critérios de correção monetária e os juros legais sejam considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014147-80.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00069-7 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 21.5.1976 a 31.5.1980 e 1.º.12.1989 a 14.4.1997, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (15.4.1997), corrigido monetariamente, mês a mês, na forma das Súmulas n. 8 do TRF da 3ª Região e n. 148 do STJ, acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de custas e verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos tão somente para que fosse declarada a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 352).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência e, no mérito, aduz a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, ressalto que não há que se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e n. 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ademais, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado, e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

#### *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256)*

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 21.5.1976 a 31.5.1980 e 1.º.12.1989 a 14.4.1997, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 108) baseado em laudo pericial (f. 54-78) - auxiliar de forneiro/foorneiro de 21.5.1976 a 31.5.1980 junto à Cerâmica Atlas Ltda., exposto de maneira habitual e permanente ao à pressão sonora de 80 a 87 dbA e ao calor, conforme enquadramento nos Decretos n. 53.831/64 e n.º 83.080/79, itens 1.1.1 e 2.5.2;

- Formulário (f. 109) baseado em laudo pericial (f. 54-78) - auxiliar de forneiro/foorneiro de 01.12.1989 a 14.4.1997 junto à Cerâmica Atlas Ltda., exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 80 a 85 dbA e ao calor, conforme enquadramento nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, itens 1.1.1 e 2.5.2.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos acima mencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, bem como pelo enquadramento da atividade exercida pelo autor, cujo acréscimo pela exposição a agentes nocivos soma mais de 4 anos e 6 meses de e tempo de serviço.

Verifica-se da carta de concessão (f. 8) que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 15.4.1997, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 6 meses e 7 dias de labor aquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressalvando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021434-94.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021434-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI RINCK UNGLAUBER

ADVOGADO : ABDALA MACHADO DA COSTA

No. ORIG. : 02.00.00097-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 86/92) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 94/98 o INSS combate a sentença, alegando, preliminarmente, a carência da ação pela ausência de interesse processual e, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conhecido do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

Preliminarmente, no tocante à alegação de carência da ação, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, afasto a preliminar suscitada pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

***"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

***§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."***

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pirassununga/SP constando a Transcrição de Formal de Partilha datado 22 de dezembro de 1959, indicando a profissão do genitor da autora como lavrador (fls. 26/27), bem como a Certidão de Casamento datada de 08 de abril de 1967, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador (fl. 34).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 70/75 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

**I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou**

**II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.**

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social".

Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203).

O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei nº 8.213/91; precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

**A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia.** Ressalva expressa da lei de comando.

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

**VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.**

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

**IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.**

**V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).**

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS

RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997.  
TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

**IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.**

**V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.**

**VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".**

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 29/10/1962 a 24/07/1991, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 28 anos, 08 meses e 26 dias.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1964 a 24/07/1991 o que perfaz o total de **27 anos, 06 meses e 24 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 39), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (04/09/2002), **37 anos e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora

devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

De acordo com o noticiado na petição e documentos de fls. 110/119, verifico que a autora faleceu em 21/04/2009, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-91.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000326-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE MOREIRA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 77/81, julgou improcedente o pedido, deixou de reconhecer o labor urbano e condenou o autor nos consectários nela indicados.

Em razões recursais de fls. 83/86, pugna o autor pela a reforma da sentença ao fundamento de ter trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Subsidiariamente, postula a redução do valor relativo à condenação em verbas honorárias.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão encontra-se em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, entende-se que a ação declaratória é o meio processual próprio para que se decida a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, tendo em vista o interesse de agir do segurado da Previdência, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, está correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242, do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço urbano para fins previdenciários".*

A presente ação tem por finalidade o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica sem alterar tal situação, o que a torna imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: (1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604).

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço urbano, razão pela qual anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, a documentação acostada não faz qualquer referência ao exercício da atividade alegada pelo autor, como prestador de serviços gerais em bar. Comprova tão-somente a existência da empresa da família e que, eventualmente, ele atendia clientes no balcão.

O controle administrativo da empresa estava nas mãos de seu pai. Estranha-se o fato de que, em se tratando de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os termos constantes do Cadastro de Contribuinte da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 12 e 16), não tenha tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho. O fato de haver atendido pessoas no balcão, não o relaciona a qualquer vínculo empregatício, mas sim, o vínculo familiar com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ora, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica reconhecimento de vínculo empregatício, pois é comum que os pais entreguem alguma quantia aos filhos pré-adolescentes para pequenas despesas, como por exemplo, a compra de lanches ou guloseimas na escola.

Também não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai. Tal fato, inclusive, faz parte da boa convivência familiar e da formação moral e intelectual à que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Ademais, este tem sido o reiterado entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.**

I - Remessa oficial tida por interposta, eis que prolatada sentença contra os interesses do INSS em 29 de junho de 2000.

II - A sentença incorreu em julgamento ultra petita, ao condenar o Instituto ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, eis que a pretensão formulada na exordial envolveu apenas a averbação de atividade laboral.

III - O regime de economia familiar aludido na exordial não tem aplicação à espécie, pois, como é sabido, abrange apenas o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, além do pescador artesanal e assemelhado, segundo a expressa definição posta no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, combinado ao art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 8.398/92, não se estendendo a atividade prestada na área urbana.

IV - Para o reconhecimento do exercício da atividade laborativa mencionada na exordial, de ajudante de açougueiro, não basta a demonstração da existência e funcionamento do estabelecimento comercial pertencente ao pai do apelado, Sr. Abílio Coan, dada a sua insuficiência para revelar, ao menos de forma indiciária, o efetivo labor acaso desempenhado pelo autor. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.

**V - Diga-se, ainda, não ser razoável supor a existência de relação empregatícia entre pai e filho, eis que o trabalho, se verdadeiramente desenvolvido pelo apelado, teria se dado sem a hierarquia própria ao vínculo de índole trabalhista; nesse passo, a atividade supostamente desempenhada pelo autor não tem enquadramento no que dispõe o art. 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual é reputado como segurado obrigatório da Previdência Social a pessoa física que labore como empregado, tido como "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".**

VI - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para excluir da condenação a referência ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, e reformar a sentença, a fim de julgar improcedente o pedido de averbação da atividade laborativa do período de janeiro de 1968 a fevereiro de 1977." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062625-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.12.2006, DJU 31.01.2007, p. 478).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO COMPROVADA.

1. Tratando-se de demanda previdenciária cujo provimento jurisdicional é de natureza declaratória, sem conteúdo financeiro imediato, não se podendo falar, portanto, em condenação de pagamento de quantia certa, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. Considerando que o valor dado à causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não há falar em reexame necessário.

**2. O conjunto probatório desautoriza o reconhecimento do período urbano onde o autor afirma que trabalhou no estabelecimento comercial de seu pai. O filho que desempenha atividade laborativa com amplos poderes para estabelecimento comercial do pai não se enquadra na figura de empregado, não se estabelecendo a relação de emprego.**

3. Incabível a condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

4. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS provida." (grifei)

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.03.99.037262-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p. 912).

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço alegado.

Quanto à condenação no pagamento da verba de sucumbência, em observância ao art. 20, §3º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios, na forma acima fundamentada, e **julgar improcedente** o pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-75.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.004530-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA IGLESIAS

ADVOGADO : EMILIO SILVA GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar os valores referentes a cinco dias do mês de março de 2003 e 2/12 (dois doze avos) do benefício NB 00025995-9, bem como abster-se de exigir da autora a devolução do valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), referente ao mês de fevereiro de 2003. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor efetivamente pago à autora. Foi concedida a tutela antecipada para determinar ao INSS que se abstenha de exigir a devolução do valor de R\$ 360, 00 (trezentos e sessenta reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita preliminar de carência de ação por ilegitimidade de parte. No mérito, pugna pela reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da Preliminar**

Descabe cogitar de ilegitimidade ativa, porquanto os filhos da segurada falecida são seus sucessores na forma da lei civil, com direito a exigir o crédito previdenciário deixado pela mãe. Ademais, o artigo 112 da L. 8.213/91 assim dispõe:

*"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."* (grifo nosso)

#### **No mérito**

Consoante se verifica dos autos, a autora era procuradora de sua genitora Elvira Tumoli Iglesias, que era titular do benefício de pensão por morte, com cessação em 05.03.2003, a teor do documento de fl. 07.

Objetiva a parte autora o pagamento da parcela do benefício do mês de fevereiro de 2003, além do pagamento referente a 5 (cinco) dias do mês de março de 2003 e mais 2/12 de 13º salário.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento da parcela do benefício da segurada falecida, tampouco comprovou o pagamento ou justificou o inadimplemento.

Desse modo, resta evidente que a prestação vencida de fevereiro de 2003, além dos 5 (cinco) dias referente ao mês de março e 2/12 (dois doze avos) a título de abono anual, devem ser pagas à parte autora, sucessora da segurada falecida, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago referente ao mês de fevereiro de 2003, além dos 5 (cinco) dias referente ao mês de março e 2/12 (dois doze avos) a título de abono anual devidamente atualizado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-61.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003282-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEREMIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 01.00.00072-4 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 286/290) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 292/297 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).  
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual constou que o autor foi dispensado do serviço militar em 31 de dezembro de 1970 por residir em zona rural, constando, ainda, a profissão do autor como lavrador (fl. 98). Referido documento deve ser admitido como início de prova material do exercício de atividade laborativa no ano de 1970, em que pese ter sido expedido em 03 de setembro de 1979.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 242/244 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de 05/09/1966 a 31/12/1969, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos aos mencionados períodos que pleiteia sejam reconhecidos.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 01/05/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos, 04 meses e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), **com aqueles reconhecidos pelo Juízo "a quo" (fls. 277/280), contra os quais não houve interposição de recurso**, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 25 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço**, não suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 25 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço, faltam-lhe 04 anos, 09 meses e 26 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 06 anos e 09 meses.

Observo, entretanto, que a partir da competência de janeiro de 1998, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 09/09/2005, data do último recolhimento, com **31 anos, 09 meses e 23 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1970 a 01/05/1972, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006299-88.1996.4.03.6183/SP

2004.03.99.012369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DANTAS MACHADO  
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.06299-4 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar as gratificações natalinas referentes aos anos de 1989 e 1990 no salário de

benefício da parte autora, descontados eventuais valores pagos administrativamente, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a ocorrência da prescrição do direito. No mérito, sustenta, a ausência de direito da parte autora à pleiteada revisão. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios e a reforma da decisão no tocante aos juros.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ**

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 22.03.1989 (fl. 12).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

#### **CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.""*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### **PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.**

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido.*

*(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

#### **PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.**

*- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).*

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Dessa forma, a parte autora tem razão ao pleitear o recálculo de sua renda mensal inicial, a qual encontra abrigo no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme remansosa jurisprudência que ora transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.**

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)

Pertine esclarecer que, embora tenha a Lei nº 8213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, "verbis":

*Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão observados a partir de junho de 1992, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, "verbis":

*Artigo 144: (...)*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

Todavia, examinando os autos, verifico que o supracitado dispositivo já foi aplicado no benefício da parte autora sem que esta tenha se manifestado em sentido contrário, razão pela qual, não há reparo a ser feito no decisum, nesse aspecto, para que o INSS seja condenado apenas ao pagamento pagar as gratificações natalinas referentes aos anos de 1989 e 1990 no salário de benefício da parte autora, descontados eventuais valores pagos administrativamente, a teor do disposto no julgado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros

aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

No tocante à verba honorária, verifico que deve ser mantida conforme fixada pela r.sentença, em virtude da sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017739-98.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAL RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-4 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 87/99) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 101/108 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

Por outro lado, as fotografias que acompanham a inicial não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fls. 26/27).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campestino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprir salienta que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão expedida pela Justiça Eleitoral do Estado do Paraná, atestando a profissão do requerente como lavrador em 19 de março de 1979 (fl. 25).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 79/82 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1979 a 30/04/1981, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos e 04 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no período de 06/05/1981 a 25/06/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante geral/ajudante de produção' e 'ajudante de operador de forming/operador de forming'.

As atividades consistiam em: 'ajudante geral/ajudante de produção: executava tarefas simples e rotineiras realizando a limpeza de máquinas e equipamentos de produção, auxiliava os operadores de máquinas em suas atribuições, abastecendo as máquinas com chapas de fibra de madeira, retirando refiles de chapas recortadas nas serras e restos de massa da forming e fazia a lavagem de telas de transportes de massa utilizando produtos específicos; ajudante de operador de forming/operador de forming: executava tarefas simples e rotineiras substituindo operando a máquina

forming através do acionamento de botões existentes em painéis de comando simples e manuais. Fazia diariamente o preenchimento de boletins de ocorrências visando marcar o fluxo da produção e irregularidades ocorridas durante o expediente de trabalho. Orientava os ajudantes em suas atividades coordenando diretamente as operações mais complexas. Inspeccionava a qualidade da massa produzida adicionando produtos químicos para controlar os padrões de qualidade previamente estabelecidos' ficando exposto a ruído de 95 dB(A) a 91,2 dB(A), no período de 06/05/1981 a 25/06/2001 (fls. 16/21).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A), de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 06/05/1981 a 25/06/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 20 anos, 01 mês e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **28 anos, 02 meses e 10 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 13/15) e do Resumo do INSS (fl. 38), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos e 04 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 2 meses e 14 dias), equivalem a 4 anos, 2 meses e 18 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 25/09/2001, data do protocolo da ação, com **30 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural e da atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035379-17.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO ALBERTO CONDUTA  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 03.00.00092-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos ao autor, referente ao período de 10.1997 a 01.1999, além consecutórios nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse (fls.49/53).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 10.1997 a 01.1999.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput e §1-A*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial à remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402416-51.1995.4.03.6103/SP

2004.03.99.039657-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSUE ADAO LOPES

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

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

No. ORIG. : 95.04.02416-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 184/189) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 115/122 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 30 de setembro de 1975, constando a profissão de lavrador (fl. 29).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida nos autos de Justificação Judicial (fls. 58/61) corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 10/04/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 03 meses e 10 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas TECELAGEM PARAYBA S/A e S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO, nos períodos de 14/04/1976 a 28/07/1977 e de 02/08/1977

A 30/06/1994, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'Serviços Diversos', 'Servente', 'Ajudante de Operador', 'Auxiliar de Operador' e 'Operador'.

A primeira atividade consistia *'retirar o material beneficiado e coloca-lo no transporte pneumático, executar a limpeza geral da seção, recolher fardos da Misturas, transportar o material da tinturaria ou da fiação, substituir férias ou falta de maquinista', ficando exposto a ruído acima de 90dB(A)* (fl. 103).. A segunda atividade consistia em *'...operando máquinas bobinadeiras, executando a troca de fenolite cheios por vazios, limpando painéis das máquinas, confeccionando etiquetas de identificação e transportando ao setor contíguo, ficando exposto a ruído de 92 dB(A)*, (fl. 105).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas TECELAGEM PARAYBA S/A e S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO., não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 14/04/1976 a 28/07/1977 e de 02/08/1977 A 30/06/1994, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Por fim, quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

**- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.**

*- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.*

*- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.*

*- Apelação da parte autora provida."*

*(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).*

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade rural) com aqueles constantes do resumo do INSS (fls. 110), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (01/07/1994), data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **19 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Observo, entretanto, que a partir da competência de julho de 1994, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante do Resumo do INSS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **22 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço em 30/12/1997**, insuficientes, também, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1975 a 10/04/1976, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONIVALDO BREDARIOL

ADVOGADO : PAULO SERGIO ZIMINIANI

No. ORIG. : 03.00.01338-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, a recomposição de perdas dos planos econômicos e da não aplicação da URV no período entre fevereiro de 1994 e fevereiro de 1997 para a manutenção do valor real do seu benefício.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido e condenou o réu a proceder à revisão do benefício previdenciário do autor mediante a aplicação dos índices de variação do IGP-DI no mês de maio de 1996, observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento de custas e demais despesas do processo das quais não seja isento, e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, somadas, para esse fim, 12 (doze) parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a limitação da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial, concedida em 8.6.1991 (f. 11).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula n. 7, "in verbis":

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei n. 6.423/77.*

Assim, tendo em vista que o benefício em tela foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, não há que se falar em subsunção da norma contida na Lei n. 6.423/77.

Por sua vez, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

*Art. 201: (...)*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, "in verbis":

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, p. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida, reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8.880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de n. 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, p. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1.415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1.415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8.880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Desse modo, merece reforma a r. sentença, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, tudo na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021096-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021096-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EGYDIO JOSE GAVIOLLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA CRISTINA NOGUEIRA GAVIOLLI

No. ORIG. : 03.00.00182-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício, condenando o INSS a proceder ao recálculo dos valores do benefício. Condenou o réu, outrossim, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios nela especificados. (fls. 32/36)

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da decisão, sustentando que ocorreu a decadência e que a parte não faz jus à revisão requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há falar em decadência ou prescrição. A decadência de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontraram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

No mérito.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

*"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Assim, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 16.02.1987, faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial, com a aplicação da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição.

Entretanto, no presente caso, se o benefício nº 78700754-4 for revisado através deste critério sua RMI, **sofrerá uma redução de 16,1714%**, razão pela qual a sentença deve ser reformada e julgado improcedente o pedido de revisão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 do Código de processo Civil, **rejeito a preliminar**, e no mérito, **dou provimento à apelação** da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022661-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BARBOZA DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO  
No. ORIG. : 02.00.00104-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença interposto pelo INSS que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial para fins de cassar definitivamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido nos autos do processo 2670/96. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões, o INSS objetiva a reforma parcial do julgado sob o argumento de que foi reconhecida em sentença a apropriação indébita, sendo devida a restituição dos valores recebidos pela ré, a fim de que não haja enriquecimento sem causa, tendo em vista que a coisa acessória segue a principal.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entretanto, em que pese ter ficado comprovado que o benefício previdenciário foi concedido por meio de provas falsas, não se justifica o acolhimento do pedido do INSS consubstanciado na condenação da autora a restituir as prestações que já recebeu. É que as quantias já auferidas pela ré tiveram como suporte sentença judicial, cujos efeitos só foram afastados com o ajuizamento da presente demanda, ou seja, no presente feito não se está rescindindo a sentença anteriormente proferida, mas apenas cessando seus efeitos em razão da falsidade apurada e do princípio da moralidade.

Confirma-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE DE VALORES. CARÁTER ALIMENTAR.**

(...).

*2. A jurisprudência desta Corte, em especial de sua Décima Turma, tem prestigiado o entendimento de que a continuidade no pagamento de benefício concedido mediante fraude, com suposto esteio em coisa julgada, ofende ao próprio princípio da moralidade, eis que com suporte em um princípio que visa à segurança jurídica estar-se-ia propiciando a dilapidação do patrimônio público a partir da má-fé escancarada de quem realizou a fraude. O cancelamento, portanto, tinha mesmo de ocorrer, como corretamente decidiu a sentença recorrida.*

*3. Entretanto, se há uma extensão da medida de cancelamento que, em nome da própria dignidade da administração pública, se impõe até mesmo por sobre o manto da coisa julgada, não se pode emprestar o mesmo alcance a uma conclusão de repetição dos valores recebidos, já que o cancelar o recebimento pode ser enxergado como um procedimento de certa autonomia para que seja suficiente a caracterização de uma nova demanda, também autônoma, que permita a revisão do recebimento, mas o mesmo não se pode dizer da repetição de valores, que apenas poder-se-ia cogitar após rescisão do julgado. Mesmo assim, penderia a questão do caráter alimentar do benefício, inviabilizadora de uma pretensão de restituição.*

(...)

*(TRF-3ª Região; AC 2005.03.99.005186-5; Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira; Turma Suplementar; julg. 17.07.2007; DJU*

*05.09.2007, p. 758).*

Dessa forma, não é cabível a restituição das prestações que a ora ré já recebeu com base em título judicial não oportunamente rescindido.

Além do mais, embora de fato não se possa admitir o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido em prejuízo dos cofres públicos, a repetição dos valores recebidos indevidamente, tendo em vista seu caráter alimentar, exige o dolo na conduta do beneficiado pela fraude.

No presente caso, não restou suficientemente comprovado que a parte ré tenha agido com dolo e má-fé na obtenção do benefício fraudulento.

Isso não quer dizer que o erário não deva ser ressarcido, se provado o pagamento indevido, uma vez que nada impede a autarquia de promover as ações competentes em face daqueles que verdadeiramente se beneficiaram do esquema fraudulento apontado na inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026146-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00059-6 4 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fl. 02) julgou extinto o processo, sem apreciar o mérito, ante a carência da ação pela ausência de interesse processual.

Em razões de recurso de fls. 32/35 o autor combate a sentença, alegando ter a parte autora interesse de agir, sustentando possuir os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da aposentadoria na seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda. Ademais, a legislação constitucional impôs o requisito da idade mínima de 53 anos (se homem) ou 48 anos (se mulher), conforme disposto no inciso I do artigo 9º da Emenda Constitucional 20/98:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;"*

No caso dos autos, o demandante nasceu em 15/09/1951 (fl. 08) e, na data da propositura da ação (14/03/2005), já havia completado a idade mínima autorizadora a pleitear o benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando a citação da parte contrária, a produção de provas, bem como a prolação de novo julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053236-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053236-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ELIZA PEREIRA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00096-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.100/105) julgou extinto o processo sem mérito, considerando não reconhecido o período de trabalho rural que indica a autora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

A parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não vislumbro a impossibilidade jurídica do pedido.

O fato de o processo não ter sido eventualmente instruído com comprovantes de contribuição previdenciária e provas documentais do trabalho rural não torna o pedido deduzido em juízo juridicamente impossível. A impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo.

A concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de seu turno, é pedido plenamente cabível em sede judicial. O preenchimento dos requisitos (idade mínima, carência, tempo de serviço) é questão atinente ao mérito, não havendo que se falar, portanto, nem ao menos em eventual falta de interesse processual.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, como é o caso dos autos.

No mérito, o Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do período rural a parte autora não trouxe nenhum documento hábil para comprovação do período que quer ver reconhecido. Também a prova oral produzida em fls. 84/86 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...)

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

*IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.*

*V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

*VI - Apelação provida."*

*(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).*

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Somando-se os períodos constantes do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e neste momento determino a juntada, contava a parte autora, com **22 (vinte e dois) anos 8 meses e 14 dias de tempo de serviço** em 28 de fevereiro de 2011, insuficientes a concessão do benefício pleiteado tanto de forma proporcional quanto integral.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-36.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005106-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SILVIO VETTORAZZO FILHO

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/100) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não exerceu atividade laborativa com exposição a agentes agressivos que ensejassem a conversão de especial para comum, não tendo, assim, direito à conversão do período declinado na inicial e à consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Deixou de arbitrar honorários, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 105/113 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1o- A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2., para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem assim o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/100) não reconheceu como tempo especial o labor exercido nos períodos de 28/05/1973 a 03/12/1990, uma vez que nos formulários e no Laudo Técnico juntados aos autos consta a exposição a ruídos de 70 dB(A), inferiores ao limites estatuído para reconhecimento da nocividade do referido agente físico.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas dos formulários em epígrafe, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Desse modo, o período compreendido entre 28/05/1973 e 03/12/1990, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Assim, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos e 07 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos, 04 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano e 11 dias), equivalem a 03 anos e 5 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 20/03/2002, data do protocolo do requerimento administrativo, com **30 anos, 09 meses e 23 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Observo, entretanto, que a parte autora continuava no exercício de atividade laborativa na data do requerimento administrativo, vertendo inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando-se o tempo de serviço reconhecido administrativamente e sobre o qual não pairam quaisquer dúvidas, com o período contribuído após a data do requerimento administrativo, contava a parte requerente, **em 05 de julho de 2006**, com 35 anos e 01 dia de atividade laborativa, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, previstas no artigo 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria integral por tempo de contribuição há de ser deferida com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (05/07/2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJI 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, tendo em vista que o autor encontra-se em gozo de benefício, conforme demonstrado pelas informações do CNIS anexas a esta decisão, resta afastada a necessidade de outorga da tutela específica, devendo, entretanto, o INSS

implantar a aposentadoria por tempo de contribuição deferida a SILVIO VETTORAZZO FILHO, com data de início do benefício - DIB em 05/07/2006, em valor a ser calculado pelo INSS, compensadas as parcelas já pagas, relativas ao benefício 42/129.851.140-0.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-76.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001815-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE MARQUES SOARES

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

No. ORIG. : 04.00.00126-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente, as prestações do benefício, pagas em atraso devido a revisão administrativa, incidente a partir da data do início do benefício até o seu efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que já houve o pagamento dos valores corrigidos. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, e isenção de custas e despesas processuais, além da alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de revisão da pensão por morte, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 07.1997 a 06.2002.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a revisão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em 05.11.2002, conforme se verifica do documento de fl. 73.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre 01.07.1997 a 30.06.2002.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre 01.07.1997 a 30.06.2002.

Se o pagamento dos atrasados somente foi realizado em novembro de 2002, não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento em 27.09.2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011990-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011990-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MANOEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00097-6 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola reconhecimento do exercício de atividade especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/79) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado, e condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 51/53 a parte autora combate a sentença, alegando preliminarmente que, não obstante ter requerido a produção de prova pericial, esta foi indeferida sem que lhe tenha sido dada ciência da decisão, para que pudesse recorrer do aludido indeferimento, ocasionando o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático, ao indeferir a realização de prova pericial, não promoveu a intimação das partes acerca da decisão de fl. 62, o que obstou o exercício do direito de articular o recurso cabível, caracterizando-se o cerceamento de defesa.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).*

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova pericial, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade sob agentes agressivos, fazendo uso para atingir tal desiderato, dos meios de prova legalmente admitidos.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

*I - A MM. Juíza a quo julgou improcedente o feito, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por considerar não restar demonstrado o labor no campo e a especialidade da atividade no período de 07/06/1967 a 08/09/1980.*

*II - Necessidade de realização da perícia técnica, indeferida pelo magistrado, para a comprovação do trabalho realizado em condições agressivas e, assim, possibilitar a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.*

*III - Julgando o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a*

*MM. Juíza efetivamente cerceou o seu direito de defesa. IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VI - Sentença anulada.*

*VII - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2002.03.99.013847-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12.05.2008, DJU 24.06.2008).*

Desta feita, diante da ausência de produção de prova pericial, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do autor e anulo a r. sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026288-29.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026288-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL DIAS MARTINS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00197-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em incidente de Exceção de Incompetência, objetivando a declaração de incompetência do Juízo da Comarca de Franco da Rocha/SP e remessa dos autos principais ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 12 e 16), em razão do pedido de desistência formulado pelo autor (fl. 10), extinguiu o processo, sem julgamento de mérito bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 18/20 a autarquia ré combate a sentença, alegando que, após a citação, não é possível acolher o pedido de desistência da ação, sem o expresse consentimento do réu.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, não obstante a r. decisão de fls. 12 e 16 ter sido prolatada nos autos da exceção de incompetência, aquela extinguiu o processo tendo, portanto, natureza de sentença e não de decisão interlocutória, nos termos do §1º do artigo 162 do CPC, e conforme lição do Prof. Nelson Nery Jr:

*"O conceito de sentença dado por nós nos presentes comentários (pronunciamento do juiz que contém alguma das matérias do CPC 267 ou 269 e, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento ou de liquidação), se confirma quanto ao ato do juiz que julga a ação de conhecimento no primeiro grau de jurisdição. De fato, esse ato extingue o processo de conhecimento porque, até esse momento, ainda não houve outras pretensões que só poderão ser deduzidas depois de o juiz proferir a sentença. Isto porque as ações de liquidação e de execução somente passarão a existir depois de proferida a sentença resolvendo a ação de conhecimento. Por isso é que o ato do juiz que encerra o processo de conhecimento - antes da liquidação e da execução - é sentença e, portanto apelável. Não se pode falar que esse ato seja sentença somente porque contém matéria do CPC 267 ou 269, como pretende indicar a mera interpretação literal do CPC 162 § 1º porque podem existir e serem praticados outros atos que também contenham matéria do CPC 267 ou 269, e, por não extinguirem o processo, são caracterizados com decisão interlocutória, desafiando impugnação por meio do recurso de agravo (CPC 522)."*

(*NERY JR. Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado, 11ª Edição, Editora RT, pág. 448, São Paulo, 2010.*)

No presente caso, em razão de a decisão de fls. 12 e 16 ter conteúdo do art. 267 e extinguir o processo, não obstante estar encartada em autos de incidente processual, o recurso cabível é o de apelação, pelo qual conheço do recurso de fls. 18/20.

No mérito, insurge-se a autarquia previdenciária sob o argumento de não ter concordado expressamente com o pedido de desistência do feito, ofendendo a sentença o disposto no § 4º do artigo 267 do CPC.

Ocorre que, do exame dos autos, denota-se que a autarquia ré, devidamente intimada (fl. 11), não se manifestou sobre o pedido de desistência (fl. 11v.), ocorrendo a preclusão temporal, nos termos do artigo 183 do CPC.

Ademais, é entendimento tanto da doutrina, como da jurisprudência, que a oposição ao pedido de desistência da ação deve ser devidamente fundamentada, sob pena de incorrer a parte ré em abuso de direito.

Neste sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTENCIA DA AÇÃO APOS CONTESTAÇÃO. DISCORDANCIA DO REU SEM NENHUM FUNDAMENTO.**

*1. Não fere o art. 267, par. 4., do CPC o acórdão que, confirmando decisão monocrática, não leva na devida linha de conta manifestação do réu, desprovida de qualquer motivação, discordando do pedido de desistência da ação, máxime quando satisfeita a formalidade do art. 26 deste diploma.*

*2. Recurso Especial não conhecido."*

(*STJ, 6ª Turma, REsp n.º 115.642, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.09.1997, DJ 13.10.1997, p. 51660.*)

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

I- A renúncia ao direito é ato privativo da parte e exige manifestação expressa.

II- Consoante a mais abalizada doutrina, o réu não pode opor-se injustificadamente ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, devendo sua impugnação ser séria e fundada, sob pena de importar em abuso de direito.

Precedente do STJ.

III- *Apelação improvida.*"

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.050360-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 02.09.2010, DJ 20.09.2010, p. 893).

Destarte, em face da preclusão temporal ocorrida, sendo extemporânea a manifestação de discordância ao pedido de desistência em sede de apelação, aliada à ausência de fundamentação idônea da referida não concordância, não há como acolher as razões recursais da autarquia ré.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029343-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALOIZIO SERAFIM DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00200-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 64/66 e 75/75v.) julgou extinto o processo, sem apreciar o mérito, ante a carência da ação pela ausência de interesse processual.

Em razões de recurso de fls. 78/80 o autor combate a sentença, alegando ter a parte autora interesse de agir, sustentando ser desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para postular a concessão do benefício previdenciário em juízo.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042839-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NEUSA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00090-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 136/146), interpostos em face da decisão encartada às folhas 131/133vº, que **deu provimento à apelação do INSS**, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, haja vista que restou comprovado que o início da incapacidade da autora ocorreu dentro da qualidade de segurado.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa a embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.**

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.

2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).

3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivar à aposentadoria incentivada" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).

4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento.

(STJ - EDcl no REsp 856.641/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

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

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 11273/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036319-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.036319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : AMBROSIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00180-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fl. 165) que julgou extinta a execução com arrimo no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de diferenças a pagar a título de precatório complementar.

Em suas razões recursais (fls. 167/168), alega o Embargado que o depósito judicial foi efetuado em valor menor do que o devido por não ter incluído o valor referente aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 172/174), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 76/80) revela que o INSS foi condenado a conceder "(...) ao requerente a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação do requerido, com alíquota integral, nos termos do artigo 53, I da Lei 8213/91, por possuir o autor o tempo de 39 (trinta e nove) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de serviços, até a data da citação, aproximadamente, sujeito tal período à recálculo no momento da execução. Condene o requerido a pagar o benefício, de acordo com o artigo 29 da Lei 8213/91 c.c o artigo 202 da Constituição Federal, isto é, de acordo com a média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição, retroativos à data do início do benefício, com correção monetária (mês a mês) com base na variação do INPC, apurado pelo IBGE (artigo 31 da Lei 8213/92) até dezembro de 1992, a partir de quando deverá ser aplicado o IRSM (Lei 8542/92 e 8700/93). Fixo os juros moratórios em 6% ao ano (artigo 1062 do Código Civil), a serem calculados na forma do artigo 1536, par. 2º. do Código Civil". Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. 82/85) a esta egrégia Corte Regional que negou provimento à apelação e a remessa oficial (fls. 94/97).

Após o trânsito em julgado do v. acórdão, consoante a certidão de fl. 100, a parte exequente apresentou cálculo de liquidação no valor de 48.677,18 (fls. 104/115 - autos em apenso e 14/16 destes autos).

Intimado, o INSS concordou com os cálculos de liquidação do exequente (fl. 18). Após, os autos foram remetidos ao contador judicial que ratificou os cálculos (fl. 19/verso).

Em seguida, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes para "declarar correta a conta apresentada a fls. 15/16 no valor de 48.677,18, correspondente a 45.744,929 Ufirs. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos pela não resistência ao pedido. Custas e despesas processuais na forma da lei".

Após a requisição do precatório e o depósito da quantia objeto de execução (fl. 139), os valores foram levantados pela parte exequente (fls. 145/146).

Em seguida, a exequente aponta a existência de saldo remanescente a ser executado referente a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 154/155).

Sem razão o apelante. Observa-se que a sentença proferida nos embargos em apenso (fl. 50) foi expressa ao determinar que "cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos pela não resistência ao pedido".

Assim, não merece reparo a r. sentença de primeira instância, pois após o trânsito em julgado da sentença da demanda de conhecimento, o exequente apresentou cálculo de liquidação que foi objeto de manifestação do Embargante (fl. 18) e ratificado pela contadoria judicial (fl. 19/verso).

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que foi demonstrado que não há valores remanescentes a serem executados a título de honorários advocatícios, uma vez que a r. sentença dos embargos determinou a compensação da verba honorários diante do parcial provimento dos embargos à execução.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082858-79.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.082858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUIZ BUENO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00020-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fl. 15) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar a reformulação da conta de liquidação excluindo os valores pagos administrativamente corrigidos mês a mês, bem como condenar ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões recursais (fls. 18/24), alega o Embargado que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Com contrarrazões (fls. 27/31), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fls. 146 autos em apenso).

E este entendimento foi corroborado pelas informações da contadoria judicial às fls. 47/50, destacando que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente deveria ser desconsiderado, pois não incluiu os pagamentos administrativos.

Com isso deve a execução prosseguir pelo saldo remanescente, descontados os pagamentos administrativos, no total de R\$ 209,19 (duzentos e nove reais e dezenove centavos), em outubro de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 47/50.

De acordo com o documento de fls. 138/139 dos autos em apenso, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações da contadoria (fls. 47/50) depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelos cálculos da contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 209,19 (duzentos e nove reais e dezenove centavos), em outubro de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 47/50.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

De outro lado, quanto a questão se os Embargados, beneficiários da Justiça Gratuita (fl. 07 dos autos em apenso), devem arcar com os ônus da sucumbência nos presentes embargos, eis que vencidos na ação.

Nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Também consta do dispositivo a penalidade aplicável à declaração falsa e dispõe sobre eventual impugnação ofertada pela parte contrária. Donde se conclui que até prova em contrário, basta a mera declaração da parte, na própria petição inicial, para que sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.*

*- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo. - Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.*

*- A isenção do pagamento de honorários advocatícios só alcança aos beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitando. Não tendo sido deferido à autora os benefícios da gratuidade da Justiça, torna-se exigível o pagamento da verba honorária, nos termos da condenação.*

*- Recurso conhecido e desprovido.*

*(RESP 200000113166, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 20/08/2001)*

De outro lado, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que nos casos em a parte é beneficiária da Justiça gratuita e restar vencida em sua pretensão, não há condenação nos ônus da sucumbência e não é possível aplicar a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50, sob pena de se proferir uma decisão condicional, vedada pela ordem jurídica (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Desta feita, devem ser observadas as condições financeiras da parte vencida à época da decisão; não havendo alteração da situação de pobreza, a única solução possível é a isenção do pagamento das verbas de sucumbência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do Embargado**, para afastar a condenação dos Embargados ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097974-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.097974-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DOMENICO CUCINO e outros

: JOSE GONCALVES DA SILVA

: MILTON MARCELINO COUTINHO

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00016-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos moldes do art. 269, IV, do CPC, em virtude do reconhecimento da prescrição quinquenal, condenando-o ainda ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

Em suas razões recursais (fls. 45/47) alega a parte autora a existência do direito à revisão de 147.06%, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico, inicialmente, que é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356). "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinqüênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Cumprido esclarecer também que, uma vez rejeitada a prescrição, matéria preliminar de mérito, não há óbice em se analisar o próprio mérito da ação nesta instância.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, os requerentes tiveram seus benefícios concedidos em 01/09/1979, 02/08/1977 e 17/01/1989 e o índice aplicado foi o de 112,49%.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, a teor do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-35.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.000926-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ASSAD ANTONIO RUFINO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.00111-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 92/97) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 99/103 o INSS combate a sentença requerendo, preliminarmente, seja o feito conhecido como reexame necessário, bem como a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 65) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data anterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

**REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.**

**ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Quanto ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, no que se refere à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(*EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000*).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(*STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002*).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão expedida pelo Ministério do Exército, atestando a profissão do requerente como balconista em 27 de janeiro de 1972 (fls. 11/12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 84/89 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 30/08/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos e 08 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa DIMAGRI - DISTRIBUIDORA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA., nos períodos de 01/09/1974 a 13/11/1974, 02/05/1975 a 04/06/1980, 05/09/1980 a 01/03/1982, 03/01/1983 a 10/01/1985 e 01/12/1985 a 18/05/1987, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'mecânico'.

A atividade consistia em '*consertava máquinas recolhiteadeiras de amendoim, utilizando para as funções furadeira, lixadeira, solda elétrica e oxi-acetileno, maçarico e operava motor para descarregar peças para conserto. No desempenho de suas funções, estava em contato direto com os maquinários acima, como também o desconforto no exercício de suas funções uma vez que trabalhava agachado, deitado, etc.*' ficando exposto a fumaças e gases provenientes de solda elétrica e oxiacetilênica.

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Dimagri - Distribuidora de Máquinas Agrícolas Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário (fl. 20), a exposição de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos listados no item 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação aos lapsos temporais laborados na empresa USINA SANTA ELISA S/A, de 17/05/1982 a 30/10/1982, 19/05/1987 a 12/09/1994 e 01/10/1994 a 24/07/1997 há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'auxiliar de usina', 'mecânico' e 'mecânico de manutenção', bem como a descrição das atividades exercidas: '*auxiliar de usina: manutenção mecânica de máquinas e equipamentos tais como turbinas, bombas, redutores, válvulas, esteiras, moendas, cabeçotes, mecânico e mecânico de manutenção: manutenção mecânica de máquinas e equipamentos tais como turbinas, bombas, redutores, válvulas, esteiras, moendas, cabeçotes; desmontagem, reparação e montagem dos equipamentos da moenda que são desfibrador, picadores, redutores, esteiras, cabeçotes, moendas, turbinas, etc.*', ficando o autor exposto a ruídos e lubrificantes (fls. 22/26).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas dos formulários em epígrafe, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 17/05/1982 a 30/10/1982, 19/05/1987 a 12/09/1994 e 01/10/1994 a 24/07/1997, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/09/1974 a 13/11/1974, 02/05/1975 a 04/06/1980, 05/09/1980 a 01/03/1982, 03/01/1983 a 10/01/1985 e 01/12/1985 a 18/05/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 10 anos, 03 meses e 09 dias, os quais convertidos em comum totalizam **14 anos, 04 meses e 19 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana e de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24 de julho de 1997, data do protocolo da ação, com **28 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido da ré e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho urbano e da atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018937-15.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.018937-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00021-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 173/176) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 61.106,19 (sessenta e um mil, cento e seis reais e dezenove centavos) em julho de 2.007.

Em suas razões recursais (fls. 187/190), o Embargado busca a reforma da r. sentença de primeira instância para o fim de majorar o percentual de condenação dos honorários advocatícios.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".*

Sem razão o apelante. Entendo que não merece reforma a r. sentença de primeira instância pois a condenação em honorários advocatícios atendeu ao comando previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

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

Com isto, nego seguimento ao pedido de majoração para 15% (quinze por cento) dos honorários de sucumbência por entender que a valoração efetuada pela sentença de primeira instância está correta.

As alegações trazidas pela parte embargada/apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069772-07.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.069772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LITOVICO MONTEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00120-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 130/133) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 135/137 o INSS combate a sentença, reiterando o agravo retido e alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Passo ao exame do agravo retido de fls. 99 interposto contra a decisão saneadora de fls. 97, que indeferiu as preliminares argüidas na contestação.

O segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No que tange à alegação de inépcia da petição inicial, melhor sorte não cabe ao INSS.

Em primeiro lugar, o art. 8º da Lei nº 8.620/1993 não foi desrespeitado em nenhum momento, tendo sido conferidas à autarquia todas as prerrogativas processuais e materiais asseguradas à Fazenda Pública.

Em segundo lugar, diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo. Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial.

Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil).

Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da*

*Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento dos pais, realizado em 14/03/1950, dando conta que o pai, Raimundo Monteiro Neto, era lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 127/128 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as datas e os locais mencionados pelas testemunhas são coerentes com os fatos narrados na inicial, relevando-se eventual discrepância quanto aos períodos por conta do longo tempo já decorrido desde a ocorrência dos fatos objetos da prova.

Cabe também restrição do período reconhecido na sentença quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos, dada a inconstitucionalidade já citada neste julgado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 10/11/1966 (data em que o autor completou 14 anos e dentro do período confirmado pelas testemunhas) a 25/06/1972 (data anterior ao primeiro vínculo com carteira assinada e também dentro do período corroborado pela prova oral), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos, 7 meses e 16 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Indústrias Gessy Lever Ltda (de 20/05/1974 a 15/07/1976), Locotécnica Indústria e Comércio Ltda (entre 28/09/1981 e 19/11/1981), Produtos Alimentícios fleischmann e Royal Ltda (de 12/01/1982 a 16/07/1986) e Viação Jundiense Ltda (entre 12/04/1990 e 28/04/1995), o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelos empregadores (fls.

32/33, 41/42, 51/54 e 58/59), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados exposto ao agente agressivo "ruído", tendo sido aferidos níveis de 91, 88, 82,9 e 81,2 decibéis, respectivamente.

Esses liames trabalhistas devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação aos lapsos temporais laborados na empresa Duratex S/A, de 26/06/1972 a 17/01/1973 e de 18/08/1976 a 05/01/1981, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 27/29 e 36/38) informando o labor nas funções de 'servente de fábrica' e 'transportador de peças'

Na primeira atividade, o autor "*executava tarefas de pouca complexidade, predominantemente braçais, especificamente na área de fundição de louças sanitárias, recolhendo nos posto (sic) de trabalho dos fundidores a massa barbotina (também denominada massa sílica), retirando a massa esgotada das formas, bem como retalhos oriundos das operações de fundição. Transportando os resíduos sólidos e/ou líquidos através de caçambas para depósito de reaproveitamento de massa. Preparava materiais e equipamentos de uso na fundição, lavando funis, baldes plásticos, peneiras e caçambas utilizando tanques e jatos d'água.*

Exercendo o segundo ofício, o autor "*percorria todo o pavilhão de produção de louças sanitárias e com utilização de carrinhos de transporte de peças cruas retirava as peças prontas das bancas e colocava-as nos carrinhos, transportando-as em seguia até a área de inspeção*".

No exercício de ambas as atividades, consta a exposição, de forma habitual e permanente, a sílica, encontrada na massa barbotina utilizada na fabricação de louças sanitárias.

Não se pode reconhecer o caráter especial pleiteado pelo autor de todos os períodos, contudo, pois, além de não haver menção ao desprendimento de poeira de sílica da massa barbotina, o enquadramento no item 1.2.1 do Decreto nº 53.831/1964 também exige que o trabalho seja realizado no subsolo ou a céu aberto, conforme se verifica nos incisos I a III do referido item. O autor, de seu turno, trabalhava em um pavilhão industrial coberto com telhas.

É possível, todavia, o enquadramento no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/1979, a partir de 24/01/1979 (data da entrada em vigor), pois há a previsão de atividade relacionada à manipulação de sílica na indústria de porcelanas e produtos cerâmicos.

No que pertine aos trabalhos exercidos nas empresas Ideal Standard Wabco Ind. e Com. Ltda, entre 25/02/1987 e 23/09/1988, e Duratex S/A, de 04/08/1986 a 01/11/1986, o processo foi instruído com os Formulários DSS-8030 de fls. 43/44 e 55 e os Laudos Técnicos Periciais de fl. 46 e 56 expedidos pelas empregadoras, sendo informado que o autor lá trabalhou nas funções de 'ajudante de produção', 'classificador' e 'fundidor de barbotina'.

Em relação à primeira atividade, exercida de 25/02/1977 a 30/04/1987, suas atribuições consistiam em: "*auxiliar o inspetor de peças cruas, trazendo carrinhos com peças do secador para serem inspecionadas. Manipulava massa sílica jogando as quebras apontadas no blunguer para reaproveitamento da matéria-prima. Limpava a cabine do inspetor, bem como toda a seção em que trabalhava, ficando exposto em caráter habitual e permanente aos aerodispersóides (contendo poeira de sílica)*".

Exercendo a segunda atividade entre 01/05/1987 e 23/09/1988, cabia ao autor "*lixar e inspecionar peças cruas, manipulando massa sílica, passando o escarrilador nas furações e efetuando reparos . Fazia aplicação de querosene nas principais partes da peça a fim de visualizar trincas e colocava as pelas sobre carrinhos, ficando exposto em caráter habitual e permanente aos aerodispersóides (contendo poeira de sílica)*".

Quanto à terceira atividade, o autor "*executava serviços de enchimento de moldes de gesso com barbotina (também denominada massa sílica), operando a fundição de peças sanitárias, manipulando-as de modo habitual e permanente. Moldava as peças, dava o acabamento, preparando sua superfície para Esmaltação*".

Nesses três períodos, há que se reconhecer o caráter especial dos ofícios exercidos pelo autor, pois restou comprovada a exposição a sílica, em decorrência de manipulação na indústria de porcelanas e outros produtos cerâmicos, sendo possível o enquadramento no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/1979.

Quanto ao vínculo empregatício mantido com a empresa Expresso Jundiá São Paulo Ltda, entre 03/04/1989 e 24/11/1989, vieram aos autos o Formulário DSS-8030 de fls. 47 e o Laudo Técnico de fls. 48/49 expedidos pela empresa, sendo informado que o autor exercia a profissão de 'ajudante de motorista', cujas atribuições foram assim expostas: "*o segurado acompanhava o motorista, que transportava cargas, pela cidade de Jundiá e cidades vizinhas, carregando e descarregando cargas em média de 8 a 9 toneladas e auxiliando na manobra do caminhão*". Consta que o autor ficava exposto a ruído, de modo habitual e permanente, em nível aferido de 77 dB(A).

Essa atividade não deve ter o caráter especial reconhecido, porque a intensidade do ruído é inferior a 80 dB(A), de acordo com o já esclarecido acima.

Em relação à preclusão da prova pericial requerida pelo INSS, procedeu corretamente o juízo *a quo*. O INSS foi intimado duas vezes para de manifestar em termos de realização da prova (fls. 117 e 118), mas se manteve silente. Ademais, a matéria nem deveria ter sido ventilada na apelação, já que cabia à autarquia, não se conformando com a decisão, ter interposto agravo.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n.º 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 20/05/1974 a 15/07/1976, 24/01/1979 a 05/01/1981, 28/09/1981 a 19/11/1981, 25/02/1987 a 23/09/1988, 12/01/1982 a 16/07/1986, 04/08/1986 a 01/11/1986 e 12/04/1990 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 7 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 10 meses e 21 dias**.

Somados os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 16/23, sobre os quais não controversa, e no extrato do CNIS, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **32 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Verifico que, não obstante ter mais de 30 anos de serviço, o autor continuou a trabalhar durante o trâmite do processo, conforme se denota do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desse modo, o autor conta hoje com **38 anos, 4 meses e 8 dias** de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a partir de 23/03/2005, data em que completou 35 anos da labor.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2005.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a partir de 23/03/2005 (DIB). Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Isento o INSS do pagamento de custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 10/11/1966 a 25/06/1972, declarando a inconstitucionalidade do trabalho exercido antes dos 14 anos; reconhecer os como especiais as atividades laborais exercidas nos períodos de 20/05/1974 a 15/07/1976, 24/01/1979 a 05/01/1981, 28/09/1981 a 19/11/1981, 25/02/1987 a 23/09/1988, 12/01/1982 a 16/07/1986, 04/08/1986 a 01/11/1986 e 12/04/1990 a 28/04/1995; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a partir de 23/03/2005; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-52.2000.4.03.6117/SP  
2000.61.17.002432-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOAO LUIZ GALVAO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 129/134) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como isentou a autora dos ônus sucumbências em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 137/143 a autora combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural no interregno compreendido entre 01/01/1964 e 31/12/1971, o autor não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço o período alegado.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.*

*- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

*- Incidência da Súmula 149/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.*

*- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

*- Recurso provido."*

*(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.*

*II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.*

*III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.*

*V- Recurso adesivo da autora prejudicado."*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564). Somando-se os períodos constantes da CTPS (fl. 12/48), e das informações extraídas do CNIS anexas a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 21 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 08 anos, 03 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 11 anos, 07 meses e 08 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos e 03 meses e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 21/07/2000, data do protocolo da ação, com **22 anos, 07 meses e 14 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de julho de 2000, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **31 anos e 09 meses e 17 dias de tempo de serviço em 28/02/2011**, insuficientes, também, à concessão do benefício de forma proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003064-74.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003064-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 181/195) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Foi deferida no julgado a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 197/203, o INSS combate a sentença, requerendo o recebimento da apelação no efeito suspensivo e alegando, nomérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O que o INSS pretende com o recebimento do recurso no efeito suspensivo é, na verdade, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Isso será examinado, porém, ao final desta decisão, quando se concluirá pela manutenção ou pelo indeferimento do benefício.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Metal Leve S.A. Indústria e Comércio, no período de 31/05/1979 a 28/07/1988, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 27/29), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de máquinas iniciante' e 'operador de máquinas ½ oficial'. Em ambos os ofícios, ele "operava máquinas operatrizes para produção de peças". De modo habitual e permanente, durante o exercício de ambas as atividades, o autor ficava exposto a ruído em nível equivalente a 91 dB(A).

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

A alegação do INSS de que o laudo técnico não é contemporâneo ao período de trabalho não deve prosperar. É ônus da autarquia provar, ao contrapor-se ao fato constitutivo trazido na inicial, que as condições ambiente de trabalho à época em que o autor lá trabalhou eram salubres. O mero fato de ser o laudo extemporâneo não justifica o não-reconhecimento do período especial, pois, ainda assim, ele pode ter retratado a realidade do período a que se refere. É essa a presunção que deve prevalecer, diante dos princípios da boa-fé e da lealdade processual e da inércia do INSS de provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Ademais, como já destacado no corpo desta decisão, por haver aceitação na jurisprudência da realização de perícia judicial para prova das condições especiais do trabalho, corrobora-se a desnecessidade de contemporaneidade do laudo técnico da empresa e até a sua existência (sendo suprido pelo laudo do experto judicial).

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.***

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 31/05/1979 a 28/07/1988.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 9 anos, 1 mês e 29 dias, os quais convertidos em comum totalizam **12 anos, 9 meses e 29 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos contabilizados pelo INSS no documento de fls. 165, emitido por ele próprio, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (22/01/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, razão por que mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente para fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima exposta. **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017566-79.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.017566-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CARLOS BELEI

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00003-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 259/261) julgou improcedente o pedido, não reconheceu o período de trabalho rural e julgou prejudicada a análise da concessão do benefício pleiteado, condenando o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 264/280 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido de reconhecimento de trabalho rural, e não apreciou o pedido de deferimento do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 259/261).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Inicialmente, fica afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ante a ausência de vedação no ordenamento jurídico acerca do ajuizamento de ação ordinária em casos como o presente. Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: (AC nº 1999.61.02.013205-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 18.02.2003, p. 648).

No tocante à preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que: "Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 07 de março de 1972, constando a profissão de lavrador (fl. 09).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 166/167 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 31/12/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/42), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (20/01/1999), **24 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dada apenas parcial procedência ao pedido, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido para limitar o reconhecimento do trabalho rural, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009089-74.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.030389-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SILVERIO DE FARIA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

No. ORIG. : 98.00.09089-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 40/42) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 7.154,45 (sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) em agosto de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 47/52), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução ao incluir indevidamente índices expurgados e a inclusão dos juros anteriores a citação, nos termos dos artigos 219 e 610 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (fls. 55/58), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 32/37), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 26/2001 - COGE 3ª Região os expurgos computados pelo Embargado (janeiro/89 - 42,72%, março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80% e maio/90 - 7,87%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

*'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'*

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 7.154,45 (sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) em agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 32/37.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-39.2001.4.03.6113/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ RODRIGUES e outros  
: RONAN RODRIGUES CAETANO  
: ELZA CAETANO SILVA  
: EVA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
SUCEDIDO : BELMINDA IZABEL RODRIGUES falecido  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 19/20) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 7.180,54 (sete mil, cento e oitenta reais e cinquenta e quatro centavos) em novembro de 1.997.

Em suas razões recursais (fls. 33/40), o Embargante argüiu, preliminarmente, a nulidade da r. sentença de primeira instância diante do cerceamento de defesa e da ausência de motivação. E no mérito, defende que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 59/62), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, não assiste razão à apelante, pois os fundamentos que justificaram a parcial procedência dos embargos estão indicados na sentença (fls. 19/20). É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Embargante, pois foi garantido o contraditório e a possibilidade de manifestação sobre as informações apresentadas pela contadoria judicial.

Assiste razão aos Embargados quando alegam que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 13/16), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 7.180,54 (sete mil, cento e oitenta reais e cinquenta e quatro centavos) em novembro de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 13/16.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.  
(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-89.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.000131-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NAIR TAVEIRA BORSONI

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face de sentença (fls. 48/51) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 28,15 (vinte e oito reais e quinze centavos) em março de 2.001.

Em suas razões recursais (fls. 55/59), a Embargada alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 64/66), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 21/25 e 38/42), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 28,15 (vinte e oito reais e quinze centavos) em março de 2.001, de acordo com o cálculo de fls. 38/42.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000217-65.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000217-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMENIO ALMEIDA DUARTE  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 25/27) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 8.773,59 (oito mil e setecentos e setenta e três reais e cinquenta e nove centavos) em agosto de 2.001.

Em suas razões recursais (fls. 59/67), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 41/43), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".*

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 15/18), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
*(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)*

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 8.773,59 (oito mil e setecentos e setenta e três reais e cinquenta e nove centavos) em agosto de 2.001, de acordo com o cálculo de fls. 15/18.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exeqüentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042489-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042489-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : HAYDE DURAN GERMANO

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00042-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 26/28) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 7.251,59 (sete mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos).

Em suas razões recursais (fls. 30/33), o Embargado alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada para aplicar a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça com relação aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 35/37), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por força da sentença proferida na fase de conhecimento, o INSS foi condenado a "pagar a autora aposentadoria por idade, no valor de um (01) salário mínimo, a partir da citação (...), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora à taxa legal, contados mês a mês a partir da citação. Condeno, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento (10%) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. (...)".

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vincendas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."*

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição. Por conseguinte, a sentença de primeira deve ser mantida, pois o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, à fl. 04 destes autos, encontra-se em harmonia com o aqui estabelecido.

Neste sentido:

*'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'

(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-62.2002.4.03.6125/SP  
2002.61.25.003337-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA CRUZ

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 88/90) julgou improcedente o pedido, considerando não reconhecido o período de trabalho de 10/02/1967 a 15/08/1975, sob o fundamento de falta de prova documental do alegado exercício de atividade como costureira e como empregada doméstica e não concedeu o benefício pleiteado. Deixou de arbitrar honorários, uma vez que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 95/97 a autora combate a sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No tocante à preliminar de inépcia da petição inicial, diferentemente do alegado, há causa de pedir e pedido devidamente formulado, tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria vertida na inicial. Quanto à arguição de nulidade do julgado, ante a ausência de fundamentação, esta preliminar também deve ser afastada, haja vista que a r. sentença de primeiro grau atende ao disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal e 458, II, do CPC.

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo de instrumento interposto pela autarquia ré, tampouco as preliminares suscitadas em sede de recurso de apelação.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à questão das provas.

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

*5. Recurso provido.*

*(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, supostamente prestado para João Marques Thomaz e Maria Lucinda Marques Thomaz, a autora requereu, tão somente, o depoimento das testemunhas arroladas, deixando de juntar aos autos qualquer documento que pudesse ser considerado prova material do alegado labor na condição de costureira e empregada doméstica.

Portanto, trata-se de pedido de reconhecimento de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, o que não é admitido pela Jurisprudência assente no Colendo STJ, conforme aresto colacionado acima.

Também não ficou demonstrado o interesse, por parte da demandante, em apresentar outros elementos de prova, conforme petição juntada às fls. 65, na qual restou expressa a vontade da parte autora em comprovar o vínculo empregatício urbano apenas com base no depoimento de testemunhas.

Somando-se os períodos constantes da CTPS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (27/08/2002), **23 anos, 3 meses e 22 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ele ser concedido à demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, para **julgar improcedente** a presente ação.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-59.2002.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : LUIZ CURILOV e outro  
: OLAVO TRIGO GIL  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 27/28) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 5.782,97 (cinco mil, setecentos e oitenta e dois reais e noventa e sete centavos) em março de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 30/32), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 56/62 dos autos em apenso, que reformou a r. sentença (fls. 39/42) que julgou improcedente o pedido formulado na demanda de conhecimento, revela que o INSS foi condenado aplicar a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição previstos na Lei 6.423 de 1.977, para apurar o montante da renda mensal inicial; para os benefícios relativos a junho de 1.989 devem calculados com base no valor do salário mínimo vigente neste mês, consoante o previsto no artigo 1º da Lei 7.789/89.

Inconformado, o INSS interpôs recurso especial (fls. 66/76), que deu parcial provimento para "afastar a aplicação do comando da Súmula 71/TFR, determinando a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº. 6.899/81, desde quando devidas as prestações".

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 98, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$5.782,97, em março de 2.002 (fls. 149/151- apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

O Embargado busca a reforma da r. sentença de primeira instância para acolher o cálculo de liquidação apresentado pela contadoria judicial, pois o valor determinado para prosseguimento da execução considerou como correto o cálculo apresentado pelos Embargados às fls. 149/151 dos autos em apenso, que apresentam erro material, já que não considerou alguns períodos que são devidos.

No que tange à utilização do cálculo elaborado pela contadoria judicial, como subsídio para o livre convencimento do juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. Nessa linha, é a redação do art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, "in verbis":

*Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.*

(....)

*§3º Poderá o juiz valer-se do contador do Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.*

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "extra petita".

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido.*

*(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.*

*2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)*

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 17/19), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 11.081,18 (onze mil e oitenta e um reais e dezoito centavos) em março de 2.002, de acordo com o cálculo de fls. 17/19.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*(...)*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo dos Embargados**, para reformar a r. sentença de primeira instância, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 11.081,18 (onze mil e oitenta e um reais e dezoito centavos), atualizado até março de 2.002.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0943920-12.1987.4.03.6183/SP

2003.03.99.025016-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JURACY MAGRO SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIS MOURA CURVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA FERNANDES SAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.43920-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fl. 291) que, com arrimo nos artigos 794, inciso I combinado com o artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução diante da quitação total do cálculo de liquidação apresentado pelo exequente.

Em suas razões recursais (fls. 305/308), alega a Embargada que o depósito judicial foi efetuado em valor menor do que o devido por não ter incluído os juros legais e a correta atualização monetária; que a sentença contém erro material passível de reforma.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao apelante.

Os cálculos acolhidos pela r. sentença seguiram as informações apresentadas pelo contador judicial, auxiliar do juízo e equidistante das partes.

E após a concordância do INSS (fl. 262) com relação aos cálculos, o embargado teve a oportunidade de se manifestar contrariamente (fl. 263), mas manteve-se inerte, consoante certidão de fl. 264.

E, mesmo após a determinação de expedição de ofício de requisição de pagamento por precatório (fl. 271), o Embargado tentou insistentemente, por petições inadequadas, a modificação do julgado alegando erro no cálculo, quando não era mais possível fazer.

Não assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação não foi realizada de acordo com o título executivo.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 192 dos autos em apenso), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar ao embargado.

As alegações trazidas pelo apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que não há diferenças a apurar em favor do exequente.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000553-64.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 215/223) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 227/233 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à VIDRARIA PIRATININGA LTDA., no período de 05/01/1971 a 07/04/1978, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'aprendiz vidreiro'. A atividade consistia em: *retirar através de concha ou cana da boca do forno, uma certa quantidade de vidro em fusão (aproximadamente 900°C), e derramar em uma forma de madeira aberta, fechando-a, para que a peça adquira a forma desejada. Em seguida abre-se a forma e a peça está pronta, dando-se continuidade à repetição do processo'* ficando exposto a ruído de 94 dB(A), no período de 05/01/1971 a 07/04/1978 (fls. 08/11).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Vidraria Piratininga Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio de formulário e Laudo, o exercício das atividades listada no item 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 05/01/1971 a 07/04/1978.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 07 anos, 03 meses e 03 dias, os quais convertidos em comum totalizam **10 anos, 01 mês e 28 dias**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Mantenho a antecipação de tutela anteriormente concedida às fls. 215/223.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-10.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001837-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau (fls. 107/110) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, com majoração da renda mensal inicial, e fixou sucumbência recíproca. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 115/121, o INSS combate a sentença, arguindo a prescrição quinquenal das prestações a que foi condenada e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento da atividade laborada como especial. Requer, na hipótese de manutenção do julgado, a redução dos juros moratórios e alteração do termo inicial da incidência da correção monetária. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de*

*serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.  
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar. Evidentemente, tendo em vista o efeito devolutivo da apelação, somente serão apreciados os documentos relativos ao período laborado entre 01/10/1970 e 14/12/1974, no Frigorífico Jandira S/A. Para prova de sua pretensão, o autor instruiu o feito com o Formulário SB-40 de fl. 14 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'soldador classe B', cuja atividade consistia em fazer reparos e consertos de máquinas e equipamentos do matadouro do frigorífico. O formulário indica a exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos 'peso' e 'luminosidade'.

Em que pese a alegação do INSS de que o formulário de fl. 14 não traz minúcias sobre os agentes agressivos, certo é que a atividade de soldador é enquadrável no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/1964, independentemente da comprovação de exposição a agente nocivo.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/10/1970 a 14/02/1974, que perfaz 3 anos, 4 meses e 14 dias, os quais convertidos em comum totalizam **4 anos, 8 meses e 20 dias**.

Assim, somado o tempo de serviço ora reconhecido àqueles contabilizados pelo INSS para concessão da aposentadoria relativa ao NB 42/120.644.099-3, passou a autora a contar, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 4 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes para elevar a renda mensal inicial para apenas 76% do salário-de-benefício e não 88%, como reconhecido na sentença.

No que se refere ao termo inicial do reajuste do benefício, fica mantida a data da propositura da ação, tal como fixado na sentença, eis que os fatos que culminaram na majoração do tempo de serviço do autor já eram de conhecimento do INSS à época do processo administrativo. Deixo de retroagir o termo inicial para a data do requerimento administrativo (mais adequada ao caso dos autos), porque o autor não recorreu, não sendo possível a *reformatio in pejus* desse ponto de ofício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso, **observada a prescrição quinquenal**, serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Ante a persistência da sucumbência recíproca, mantenho o disposto na sentença em relação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente para reduzir a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB 42/120.644.099-3) para 76% do salário-de-benefício e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Fica a sentença mantida quanto aos demais pontos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002330-84.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002330-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : DARCI FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 111/115) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e negou o benefício por falta de pedido expresso, fixando sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 118/122, o autor reafirma ter comprovado que todo o período alegado foi laborado em condições especiais, requerendo ainda a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Já o INSS, nas razões de fls. 131/135, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do período de trabalho mencionado na inicial obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o caso em tela não comporta reexame necessário, visto que não houve condenação do INSS ao pagamento de valores, mas mero reconhecimento de tempo de serviço, de tal sorte que deixo de conhecê-lo.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de*

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Sabesp, no período de 03/11/1980 a 28/05/1998, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa (fls. 23/28), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'clorador', 'coletor de amostras' e 'agente de conservação sanitária'.

A primeira atividade (exercida entre 03/11/1980 e 31/12/1988) consistia em "*executar aplicação de cloro para desinfecção de reservatórios e redes de distribuição.*". Consta que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo 'cloro'.

Deve ela ter o caráter insalubre reconhecido, pois a aplicação de cloro, independentemente do tipo de profissão, permite o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época.

No exercício da segunda função (de 01/01/1989 a 30/11/1991), o autor coletava "*amostras de água nas redes de distribuição, represas e bacias hidrográficas.*". Há menção de sujeição do autor, de modo habitual e permanente, aos seguintes agentes nocivos, decorrentes do contato com o esgoto: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes. Não há como considerar insalubre essa atividade, pois a sujeição a agentes biológicos somente é possível para as funções descritas nos subitens do item 1.3.0 do Decreto nº 83.080/1979. Além disso, pela descrição dos locais em que o autor exercia suas funções (redes de distribuição, represas e bacias hidrográficas - fl. 26), o contato com esgoto, que permitiria o enquadramento no item 1.2.11, não é habitual e permanente, mas ocasional e intermitente, a depender da existência de poluição aquática.

Trabalhando na terceira atividade (entre 01/12/1991 e 28/05/1998), cabia ao autor "*coletar amostras de água em locais pré-determinados de mananciais, represas, estações de tratamento, redes de distribuição, etc. Aplicar produtos químicos em mananciais. Executar serviços de desinfecção de redes e reservatórios, removendo incrustações e aplicando produtos químicos (cloro).*" Foi informada a exposição, de modo habitual e permanente, aos seguintes agentes agressivos: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais.

Essa função também não deve ter o caráter especial reconhecido. A sujeição a agentes biológicos somente é possível para as funções descritas nos subitens do item 1.3.0 do Decreto nº 83.080/1979. Outrossim, pela descrição dos locais em que o autor exercia suas funções (mananciais, represas, estações de tratamento, redes de distribuição - fl. 28), também não é possível o enquadramento no item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/1997 (relativo ao tempo de serviço prestado a partir de 05/03/1997), pois o autor não trabalhava, de modo habitual e permanente, em galerias, fossas e tanques de esgoto. Como se depreende da descrição do ofício dele, a exposição ao esgoto era ocasional, decorrente da poluição de reservatórios de água.

Em relação à exposição do cloro, agente nocivo também descrito nos laudo de fl. 28, melhor sorte não resta ao autor, diante da falta de previsão desse agente agressivo no Decreto nº 83.080/1979 e da falta de adequação típica ao item 1.0.9 do Decreto nº 2.172/1997 (atividades relacionadas à fabricação de cloro e produtos clorados), normas vigentes à época do vínculo empregatício.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 03/11/1980 a 31/12/1988.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 8 anos, 1 mês e 29 dias, os quais convertidos em comum totalizam **11 anos, 5 meses e 5 dias**.

Passo à análise do pedido de aposentadoria.

De início, vale destacar que é plenamente possível extrair da petição inicial o pedido de concessão de benefício. Basta, para isso, mencionar que o autor requereu, no item 'c' do capítulo 'Do pedido', o pagamento de renda mensal inicial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. É evidente que, com um requerimento desse jaez, o autor está também postulando a aposentadoria. Do contrário, restringir-se-ia a pedir o reconhecimento do tempo de serviço.

Afastar a pretensão do autor sob argumento de que não houve pedido expresso é rigor processual que não encontra respaldo no postulado da efetividade que deve permear a atuação jurisdicional. Verifica-se que a ausência de pedido expresso, no caso em tela, culminou, ainda que de forma tácita, na extinção da pretensão sem julgamento de mérito.

Isso significa que a magistrada setenciante concluiu que os pedidos não refletiram fielmente a causa de pedir, e, diante dessa incongruência, afastou a pretensão de concessão de benefício. Se ela tivesse entendido se tratar de caso de inexistência da matéria na causa (ou seja, por omissão da questão da concessão da aposentadoria na causa de pedir e no pedido), não teria se manifestado a respeito.

Diante dessa explanação, rechaço eventual alegação de que o julgado é *citra petita*.

Partindo do pressuposto de que houve extinção do processo sem julgamento de mérito no que tange à concessão de aposentadoria, consigno que o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos como o dos autos, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Deixo, portanto, de determinar a devolução dos autos para prolação de nova sentença, o que causaria ao autor, outrossim, prejuízos ainda maiores que os que já vem enfrentando por falta de uma solução definitiva para a causa.

Assim, somado o período ora reconhecido aos constantes na CTPS de fls. 26/75, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 8 meses e 4 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 meses e 8 dias), equivalem a **11 meses e 12 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 29 de abril de 2004, data do protocolo da ação, com **34 anos, 8 meses e 10 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Esclareço que, não tendo sido dada a baixa na CTPS do autor em relação ao vínculo mantido com a SABESP e da falta de impugnação do INSS quando o documento foi juntado, é de se presumir que o autor, pelo menos até o ajuizamento da ação, ainda trabalhava para ela.

Tendo nascido em 10/10/1951, o autor completou 53 anos em 10/10/2004, no curso da demanda e após a citação do INSS, devendo ser esta a data do início do benefício, pois foi a partir daí que ele reuniu todos os requisitos legais para aposentar-se.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2004 (ano do implemento de todas as condições).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Tendo persistido a sucumbência de ambas as partes, mantenho o disposto na sentença em relação aos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço a remessa oficial e dou parcial provimento às apelações das partes** para: reconhecer como especial apenas o período laborado entre 03/11/1980 e 31/12/1988; conceder o benefício de aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a partir de 10/10/2004; condenar o INSS ao pagamento dos valores devidos, ficando estipulados os juros moratórios e a correção monetária da forma como acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013826-74.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA LUIZ LALA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00426-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 68/72) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica, condenado a Autarquia Previdenciária nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 73/78 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 53) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo* julgou procedente a ação, e não examinou o pedido de implantação do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se ao reconhecimento do tempo de serviço rural e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 150/152).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Primeiramente, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não deve prosperar.

Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo. Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial.

Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil).

Confira-se: (5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC n.º 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Ficam, portanto, afastadas as preliminares suscitadas pelo INSS.

No mérito, o Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

**2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se**

tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 03 de junho de 1970, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 59/60 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/12/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **10 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **17 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 17 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 07 anos, 03 meses e 04 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 10 meses e 26 dias), equivalem a 10 anos, 1 mês e 30 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 27 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de contribuição.

Contava ela, por sua vez, em 06/11/2003, data do protocolo da ação, com **20 anos, 2 meses e 12 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial procedência à ação, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, de ofício **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho rural no período supra descrito e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035197-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035197-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CELSO FELIPE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00161-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 49/51) julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo que os pedidos do autor são juridicamente impossíveis. Dispensou-o do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em razões de recurso de fls. 53/62, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço rural e à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não vislumbro a impossibilidade jurídica dos pedidos.

Cumular pedidos de reconhecimento de tempo de serviço e de concessão de benefício previdenciário é perfeitamente possível, desde que, por óbvio, seja feita a apreciação sucessiva deles: primeiro, analisa-se se o autor tem ou não tempo de serviço; após, examina-se se tem ou não direito a aposentar-se.

A impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despicendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei n.º 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 12, datada de 22/11/1972, constando a profissão de lavrador.

Além disso, a prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...)

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

*IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.*

*V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

*VI - Apelação provida." (TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).*

Assim, somados apenas os períodos de trabalho urbano registrados em CTPS, sobre os quais não recaiu controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **20 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Deixo de analisar o tempo de serviço posterior a 15/12/1998 à luz das regras transitórias decorrentes da EC 20/98, pois, consoante se verifica no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, o autor reúne menos de 30 anos de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, por não reconhecer a impossibilidade jurídica que a motivou, e **nego seguimento à apelação do autor**, julgando improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003649-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003649-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMANUEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VALDETE DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00289-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 283/285) julgou procedente o pedido, considerando reconhecidos os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 287/288, o INSS combate a sentença, requerendo que sejam aplicados aos débitos fixados na sentença juros de mora de 6% ao ano.

Já nas razões de seu recurso (fls. 292/295), o autor postula apenas a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Ao caso dos autos, verifico que o autor, na verdade, não pretende que nenhuma atividade laboral seja declarada especial. Tomando por base a planilha que instrui a petição inicial (fls. 3-4), verifico que já foi reconhecido o caráter insalubre, perigoso ou penoso dos vínculos empregatícios referentes aos seguintes períodos, de acordo com o que se denota da contagem administrativa de fls. 247/251: 06/12/1974 a 03/07/1975, 12/01/1976 a 10/01/1977, 19/01/1977 a 13/01/1978, 04/01/1979 a 19/11/1981, 21/01/1982 a 07/06/1983, 09/01/1984 a 29/09/1984, 18/01/1985 a 02/07/1985, 13/08/1985 a 13/10/1986, 15/10/1986 a 12/02/1988, 21/11/1988 a 19/04/1989, 25/10/1989 a 19/08/1991, 20/01/1992 a 04/10/1994, 14/03/1995 a 12/12/1995, 24/11/1995 a 29/08/1996 e 03/02/1997 a 05/03/1997.

Além disso, todos os demais períodos não mencionados acima não foram classificados pelo autor como especiais em seus cálculos. São eles: 07/04/1970 a 22/09/1972, 25/10/1972 a 04/12/1974, 16/05/1978 a 21/11/1978, 14/11/1984 a 30/11/1984, 06/12/1984 a 07/12/1984, 18/08/1988 a 21/11/1988, 01/06/1989 a 29/08/1989, 27/09/1989 a 16/10/1989, 13/01/1992 a 16/01/1992, 25/11/1984 a 21/02/1995, 19/09/1996 a 02/12/1996, 06/03/1997 a 21/10/1998 e 09/12/1998 a 16/12/1998.

Assim, o que pretende o autor, de fato, é apenas o cômputo do período trabalhado na empresa Fried S/A, de 07/04/1970 a 22/09/1972, e a concessão do benefício previdenciário. Esse vínculo está devidamente comprovado na cópia da CTPS juntada pelo autor (fl. 13), não tendo havido impugnação do INSS a respeito, perfazendo 2 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Acrescido esse tempo aos períodos reconhecidos pelo INSS na contagem de fls. 247/251, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 8 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24/11/2000).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações das partes** apenas para fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada, ficando mantida a sentença quanto ao reconhecimento do período reclamado na inicial, à concessão do benefício e o termo inicial do mesmo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011451-66.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SEVERIANO JOSE TRINDADE  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00048-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau (fls. 33/35) julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, com supedâneo no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de ser o juízo absolutamente incompetente. Em razões de recurso de fls. 37/43, o autor combate a sentença, requerendo o prosseguimento da ação. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A competência dos Juizados Especiais Federais, tal como afirmado na sentença, é absoluta, a teor do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Assim, o ingresso da ação no juízo comum não é opção do autor.

O magistrado, diante do dispositivo em comento, entendendo ser incompetente, deveria determinar a remessa dos autos ao juízo que considera apto ao julgamento (no caso, o Juizado Especial de Ribeirão Preto), e não extinguir o processo sem julgamento de mérito. Não há sequer que se falar que a extinção se deu por incompatibilidade entre o procedimento adotado no juízo comum e o imposto aos Juizados Especiais Federais. São dois os motivos:

1) Os Juizados Especiais são norteados pelo princípio da informalidade, logo exigir de uma petição inicial, que lá pode ser elaborada até por quem não tem habilitação técnica, formalidade exacerbada vai de encontro ao espírito das leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001;

2) O Código de Processo Civil, diploma a ser utilizado apenas subsidiariamente nas causas que tramitam nos Juizados Especiais, impõe ao juiz o dever de determinar que o autor emende a petição inicial no prazo de dez dias, só podendo indeferi-la na hipótese de a diligência não ser cumprida (artigo 284 e seu parágrafo único).

Ademais, se o magistrado considerou-se absolutamente incompetente, a ele só cabia redistribuir o feito; é do juízo competente a atribuição de analisar se o processo reúne condições de prosseguimento, suscitando conflito de competência, se também se achar incompetente para julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para anular a sentença de fls. 33/35 e determinar a redistribuição dos autos a uma das varas do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11272/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-17.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.008489-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SILVIA MARIA CAMARGO GONÇALVES  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00044-8 4 Vr JAU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado e de recurso adesivo pelo Embargante em face de sentença (fls. 25/27) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 873,29 (oitocentos e setenta e três reais e vinte e nove centavos) em março de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 50/54), alega o Embargado que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seu recurso adesivo (fls. 33/41), o Embargante pede a reforma da r. sentença de primeira instância para considerar a procedência dos embargos à execução com a reforma da r. sentença de primeira instância.

Com contrarrazões (pelo embargado - fls. 48/49 e pelo embargante - fls. 42/45), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pelo Embargado, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 33/41).

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumprе ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Da análise dos cálculos e das informações da contadoria (fls. 20/23) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Ainda, assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 873,29 (oitocentos e setenta e três reais e vinte e nove centavos) em março de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 20/23.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

Assim, passo a examinar a admissibilidade do recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:*

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

*Art. 500. (...)*

*III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.*

*Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.*

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.**

**1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)**

2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.

3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)

Com isto, conheço do recurso adesivo interposto e, no mérito, nego provimento ao pedido de majoração para 20% (vinte por cento) dos honorários de sucumbência por entender que a valoração efetuada pela sentença de primeira instância atendeu ao comando previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

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

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado e ao recurso adesivo do Embargante.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097055-39.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.097055-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ROBERTO COLOGNESE ALBA incapaz  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO  
REPRESENTANTE : ROSELI COLOGNESE ALBA  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 93.00.00063-1 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 32/33) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 8.677,54 (oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) em julho de 1.997.

Em suas razões recursais (fls. 35/41), o Embargado alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. E no mérito, defende que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 46/51), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".*

Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Embargado, pois foi garantido o contraditório e a possibilidade de manifestação sobre as informações apresentadas pela contadoria judicial.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 26/27), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*

*(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)*

Quanto à fixação dos honorários de sucumbência devidos pelo Embargado, também não merece reparo a r. sentença de primeira instância, pois a valoração efetuada pela referida sentença atendeu ao comando previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

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

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 8.677,54 (oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) em julho de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 26/27.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exeqüentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-51.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007120-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : AUGUSTA APARECIDA DE SOUZA e outro  
: LUIZA SANT ANNA DE MATOS  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00142-9 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado e de recurso adesivo pelo Embargante em face de sentença (fls. 34/35) que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 1.078,01 (um mil e setenta e oito reais e um centavo), em março de 1.999, diante do desconto dos valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais (fls. 41/46), alega o Embargado que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Em suas razões recursais (fls. 56/58), alega o Embargante que a sentença merece reforma quanto à condenação ao pagamento de honorários periciais.

Com contrarrazões (pelo embargado - fls. 60/62 e pelo embargante - fls. 52/55), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pelo Embargado, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 56/58).

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fls. 141/142 autos em apenso).

E este entendimento foi corroborado pelas informações da contadoria judicial às fls. 22/23, destacando que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente deveria ser desconsiderado, pois não incluiu os pagamentos administrativos.

Com isso deve a execução prosseguir pelo saldo remanescente, descontados os pagamentos administrativos, no total de R\$ 1.078,01 (um mil e setenta e oito reais e um centavo), em março de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 22/23.

De acordo com o documento de fls. 141/142 autos em apenso, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações da contadoria (fls. 22/23) depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelos cálculos da contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 1.078,01 (um mil e setenta e oito reais e um centavo), em março de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 22/23.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.
3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Assim, passo a examinar a admissibilidade do recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:*

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

*Art. 500. (...)*

*III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.*

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.**

**1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)**

2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.

3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)

Com isto, conheço do recurso adesivo interposto e, no mérito, nego provimento ao pedido de reforma a r. sentença quanto a condenação ao pagamento dos honorários periciais. Não se aplica a isenção prevista na Lei 8.620 de 1.993 a presente demanda.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado e ao recurso adesivo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062843-55.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062843-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR BELAN  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 99.00.00016-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 196/1999) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 204/209 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

De início, consigno que a alegação de prescrição quinquenal das prestações vencidas será analisada ao fim da decisão, ao se verificar se o benefício concedido na sentença comporta manutenção ou não.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.*

*Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de*

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o autor que o tempo trabalhado na Prefeitura de Sertãozinho, sob regime estatutário, seja computado para concessão da aposentadoria. Para comprovar seu direito, trouxe aos autos a certidão de tempo de serviço de fl. 15, que informa ter o autor trabalhado entre 1989 e 1992, contando com 3 anos, 10 meses e 5 dias de frequência, já feitas as devidas deduções.

O art. 94 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que *"para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente"*. Além de haver previsão de compensação financeira entre os sistemas de previdência (§ 1º do mesmo artigo), a lei 8.213/1994 estabelece as regras para o cômputo do tempo de contribuição na contagem recíproca. Confira-se:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Na contestação de fls. 163/17, o INSS não apresentou nenhuma razão para não levar em consideração o tempo de serviço relacionado ao vínculo estatutário, seja legal (descumprimento de algum requisito da lei), seja fático (a falsidade da certidão de tempo de serviço, por exemplo).

Assim, é de se reconhecer o tempo de serviço prestado à Prefeitura de Sertãozinho, sob regime estatutário, devendo o INSS proceder à averbação de **3 anos, 10 meses e 5 dias**.

Em seguida, pretende o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Companhia Albertina Mercantil e Industrial, nos períodos de 01/06/1971 a 31/07/1973, 01/08/1973 a 20/11/1981, 15/03/1982 a 30/11/1984 e 01/12/1984 a 16/01/1989, o feito foi

instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 16/23), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'servente' e 'cozinheiro'. Durante todos os lapsos temporais mencionados, de modo habitual e permanente, o autor esteve sujeito ao agente agressivo 'ruído', em nível médio de 86 e 91 dB(A) durante a safra e a entressafra, respectivamente.

Esse liame trabalhista do autor com a empresa yyyyyy, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Quanto aos vínculos empregatícios mantidos com a Usina Colombo S/A. Açúcar e Álcool (entre 01/07/1993 e 01/02/1994), Usina Açucareira Guaíra Ltda (de 01/08/1994 a 21/02/1996 e 01/08/1996 a 03/02/1997), o autor trouxe aos autos os Formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras (fls. 90/61 e 93), sendo informado o exercício de trabalho nas funções de 'cozedor de açúcar' e 'encarregado de turno'. Nos documentos juntados, há menção de exposição do autor, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos 'calor' e 'ruído', em níveis não informados.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quanto ao **calor**, para que pudesse haver o devido enquadramento no item 1.1.1 do anexo I do Decreto nº 83.080/1979, deveria a profissão do autor ou a atividade desempenhada estar tipificada na aludida norma. Ocorre que a descrição das funções do autor nos formulários juntados é tão deficiente, que não permite a adequação típica.

Vale frisar ainda que, a partir de 29/04/1995, com o advento da Lei nº 9.032/1995, tornou-se obrigatória a apresentação também de laudo técnico expedido pela empresa, para comprovação da insalubridade/periculosidade/penosidade do ambiente de trabalho, documento que não foi juntado aos autos.

Afastada a possibilidade de reconhecer o caráter especial das atividades exercidas sob a influência de calor e ruído, resta ainda a análise dos demais agentes agressivos listados no formulário de fls. 91, relativo ao período de 01/08/1994 a 21/02/1996.

Nesse documento consta que o autor, durante a entressafra, fazia a "manutenção geral dos equipamentos industriais com a utilização de máquinas de solda elétrica, lixadeira, esmeril, furadeira, solda acetilênica e ferramentas manuais em geral". A atividade de esmerilhador e a de soldador são especiais, previstas no item 2.5.1 do anexo II do Decreto nº 83.080/1979. Todavia, o enquadramento não pode abranger todo o período trabalhado.

Em primeiro lugar, como já esclarecido acima, a falta de laudo técnico expedido pela empresa impede o reconhecimento do caráter especial das atividades laborais posteriores a 28/04/1995.

Em segundo lugar, as tarefas tidas como insalubres/perigosas/perigosas eram desempenhadas pelo autor apenas na época da entressafra, que, aliás, não foi discriminada no formulário de fl. 91.

Para estipular o período que será considerado especial, tomarei por base a lista de safras de fl. 87, da Companhia Albertina Mercantil Industrial, o que só é possível, diga-se, porque as duas empresas lidam com cana-de-açúcar e estão localizadas no Estado de São Paulo (o que indica que as safras deviam ocorrer na mesma época).

Assim, levando em conta o período de 01/08/1994 a 28/04/1995 (data limite para análise, conforme já exposto acima), o autor participou das safras de 1994/1995 e 1995/1996, ocorridas nos períodos de 11/05/1994 a 05/12/1994 e 21/05/1995 a 22/12/1995, respectivamente. Desse modo, o período de entressafra a ser reconhecido como especial é aquele laborado de 06/12/1994 a 28/04/1995.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/06/1971 a 31/07/1973, 01/08/1973 a 20/11/1981, 15/03/1982 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 16/01/1989 e 06/12/1994 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 4 meses e 16 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos, 3 meses e 28 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles já computados pelo INSS na contagem de fls. 123/126, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço**.

Verifico, contudo, que a autora continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, somado o tempo de serviço já contabilizado até 15/12/1998 ao posterior a essa data, passa a ter o autor 33 anos e 15 dias. Com o acréscimo dos 3 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de serviço estatutário, o autor alcança **36 anos, 10 meses e 20 dias** de tempo de serviço em 2001, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 1999, quando o autor completou 35 anos de tempo de contribuição.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, tendo o autor alcançado 35 anos de tempo de serviço somente durante o trâmite do processo e após a citação do INSS, fica estipulada como marco inicial a data de 27/06/1999 (quando completou o requisito do tempo de serviço)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir de 27/06/1999, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em relação à alegação de prescrição quinquenal, friso que deve ser aplicada ao caso dos autos a súmula 85 do STJ, que diz:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".*

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: determinar a averbação de 3 anos, 10 meses e 5 dias, relativos ao tempo de serviço trabalhado como estatutário na Prefeitura de Sertãozinho; limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 01/06/1971 a 31/07/1973, 01/08/1973 a 20/11/1981, 15/03/1982 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 16/01/1989 e 06/12/1994 a 28/04/1995; alterar a data inicial do benefício concedido na sentença para, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, para 27/06/1999; estabelecer a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios da forma fundamentada nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003453-11.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003453-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO DONIZETE COPESKI  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividades especiais e condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença aduzindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos especiais e não cumprimento dos requisitos exigidos após a promulgação da EC 20/98. Em caso de manutenção do julgado, requer a redução da verba honorária para 5% e fixação do termo inicial na data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente rejeito a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, que se baseia no reconhecimento de tempo laborado sob condições especiais e a conseqüente concessão de benefício previdenciário, recusado na via administrativa, o qual encontra amparo no ordenamento jurídico nacional. A questão atinente ao reconhecimento ou não desse direito, contudo, é questão de mérito, e com ele será analisada.

#### DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No presente caso, a sentença combatida reconheceu como especiais os lapsos de 02/12/1977 a 28/07/1978 (S/A Indústria Matarazzo do Paraná); 08/05/1978 a 20/09/1978 (Nelson Garavazzo); 06/10/1978 a 30/11/1978 (Usina Martinópolis); 08/12/1978 a 24/03/1980 (Pedreira Serrana LTDA); 11/04/1980 a 30/04/1987 e 01/05/1987 a 28/11/1991 (Carpa- CIA. Agropecuária Rio Pardo); 04/03/1993 a 15/07/1993 (Adriano Coselli) e 07/06/1994 a 15/12/1998 (Nova União Açúcar S/A).

A parte autora juntou DSS, CTPS e laudos técnicos, sendo que nos períodos reconhecidos pelo MM. Juízo "a quo", o labor foi exercido com exposição a ruído excessivo, bem como atividade de motorista e operador de empilhadeira. Ademais, o laudo técnico judicial comprovou a exposição aos agentes agressivos indicados e a atividade de motorista de caminhão, com enquadramento nos códigos, 1.1.6, 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, a sentença combatida não merece reparo, eis que as provas juntadas pelo autor foram corroboradas pelo laudo técnico judicial.

## DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo especiais e convertendo-os em comum, somando-se aos demais vínculos da CTPS e considerados pelo INSS, verifica-se que a parte autora possuía 32 anos, 06 meses e 20 dias até a promulgação da EC 20/98.

O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, restou demonstrado que o autor cumpriu os requisitos para concessão da aposentadoria, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, devendo ser mantida a sentença guerreada.

Nesse sentido, já decidiu esta corte:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO URBANO EM ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO IMPLEMENTADO ANTES DA EC Nº 20/98. ERROS MATERIAIS QUE SE CORRIGE DE OFÍCIO. NULIDADES INEXISTENTES. EMBARBOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Tempo de serviço rural de 01/01/1975 a 19/02/1979, corresponde a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias. 2. Tempo de serviço em atividade especial laborado no âmbito urbano de 20/02/1979 a 28/05/1998, contado de forma simples, equivale a 19 (dezenove) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias e convertidos em tempo comum, corresponde a 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de serviço. 3. Constata-se que o tempo total de serviço prestado pelo autor, reconhecido nos autos, incluindo o tempo de atividade campesina, sem registro na CTPS, e o tempo de atividade urbana em condições especiais, perfaz 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias. 4. Aludido tempo de serviço foi contado até o dia 28/05/1998, portanto, anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, de forma que restou comprovado que o autor preencheu o requisito para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelas regras anteriores à mencionada EC nº 20/98. 5. Erro material no cálculo do tempo total de serviço reconhecido nos autos e na menção à DIB, que se corrige de ofício, respectivamente, para 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias, e citação, nos termos do pedido. 6. Embargos declaratórios rejeitados. (TRF3, AC 971225/SP, Décima turma, Relator: Desembargador Federal Batista Pereira, DJF3: 18/05/2011, pág: 2065).*  
Desta forma, não há dúvidas do preenchimento dos requisitos necessários para aposentadoria proporcional, nos termos da sentença.

Dos Consectários

No tocante à data de início do benefício, deve ser levado em consideração se, na data do requerimento administrativo o autor já preenchia os requisitos legais para a sua obtenção. Em caso positivo, a partir de então deve ser reconhecido o direito.

Nesse sentido, destaco precedentes desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI Nº 10.666/03. QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, DA CF/88. ART. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLPS E ART. 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A qualidade de segurada já não era considerada para fins de aposentadoria por idade pela forte corrente jurisprudencial, antes mesmo da Lei nº 10.666/03. A mesma disposição, aliás, já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*2 - Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*3 - Autora que já havia preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria quando do requerimento administrativo. Termo inicial deve ser fixado a partir de então, ou seja, desde 20/01/2000.*

*4 - Embargos infringentes providos.*

*EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP*

*São Paulo, 26 de maio de 2011.*

*Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA" E INCONGRUÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 3.º DO ART. 515 DO CPC. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. Não obstante a nulidade da sentença, o feito encontra-se em condições de imediato julgamento. Incidência, na hipótese, por analogia, da regra do § 3.º do art. 515 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. O caráter especial da profissão de vigia, até o ano de 1997, dá-se pelo enquadramento da atividade, nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79. Em relação às demais atividades, a parte autora esteve sempre exposta a ruídos, de maneira peculiarmente nociva, nos moldes da legislação previdenciária, fazendo jus à conversão do período especial em tempo comum.

3. Computando-se todos os períodos laborados pelo autor, comum e especial, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, ele dispunha de mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral.

4. Pedido julgado procedente. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011.

Juiz Federal Convocado João Consolim

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016956-14.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.016956-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : GERALDO NATALINO FERRARI e outros

: BENEDITO FERRARI

: JOSE CARLOS FERRARI

: LUIZ REINALDO FERRARI

: LUCILENE FERRARI

: MADALENA CONCEICAO FERRARI

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

CODINOME : MADALENA CONCEICAO FERRARI PIRES

APELANTE : JANDIRA DE JESUS FERRARI

: JOANA FERRARI DA SILVA

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

CODINOME : JOANA FERRARI

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES FERRARI BEZERRA

: FERNANDO FERREIRA BEZERRA

: MARIA JURACI FERRARI DAS NEVES  
: IZAURA FERRARI  
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL  
SUCEDIDO : ORLANDO FERRARI falecido  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00146-0 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado e pelo Embargante em face de sentença (fls. 59/61) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 975,30 (novecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), em agosto de 1.999, diante do desconto dos valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais (fls. 64/75), alega o Embargado que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Em suas razões recursais (fls. 80/83), alega o Embargante que a sentença merece reforma quanto a condenação ao pagamento de honorários periciais.

Com contrarrazões (pelo embargado - fls. 91/94 e pelo embargante - fls. 85/89), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fls. 29/30).

E este entendimento foi corroborado pelas informações da contadoria judicial às fls. 32/37, destacando que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente deveria ser desconsiderado, pois não incluiu os pagamentos administrativos.

Com isso deve a execução prosseguir pelo saldo remanescente, descontados os pagamentos administrativos, no total de R\$ 975,30 (novecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), em agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 32/37.

De acordo com o documento de fls. 29/30, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações da contadoria (fls. 32/37) depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelos cálculos da contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 975,30 (novecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), em agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 32/37.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Não merece reforma a r. sentença quanto a condenação ao pagamento dos honorários periciais. Não se aplica a isenção prevista na Lei 8.620 de 1.993 a presente demanda.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado e ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014304-02.1996.4.03.6183/SP  
2001.03.99.047019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ROMEU FRANCISCO TONI  
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.14304-8 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 30/33) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 1.143,00 (um mil, cento e quarenta e três reais) em junho de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 35/38), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 44/46), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".*

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 12/16), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 1.143,00 (um mil, cento e quarenta e três reais) em junho de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 12/16.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*(...)*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-98.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002011-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : NELSON VONSTEIN  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO  
: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR  
: LEANDRO REINALDO DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 73/74) que julgou procedentes os Embargos à execução, para com arrimo nos artigos 269, inciso I do Código de Processo Civil, declarar a inexistência de crédito a executar.

Em suas razões recursais (fls. 76/81), o Embargado alega que há créditos a executar, requerendo a reforma da r. sentença de primeira instância para acolher a conta de liquidação apresentada.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 68/70), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar à embargante.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-41.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004506-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CIRLOM CARVALHO MERCADO

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 213/217) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Intimado para apresentar contrarrazões, o INSS deixou de se manifestar (fls. 247)

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Pelo que se depreende dos documentos juntados aos autos, o mandado de segurança nº 1999.61.00.020021-6, impetrado pelo autor na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, teve a segurança denegada em sede recursal (fls. 163/170). Desse modo, a sentença proferida naquele processo, determinando que o INSS procedesse ao reexame do processo administrativo do autor (NB 108.984.915-7), sem a aplicação das ordens de serviço 600/98 e 612/98.

Também se verifica nos autos que o INSS somente concedeu o benefício por conta da determinação judicial (o que é possível inferir do texto manuscrito no documento de fl. 156).

Assim, a pretensão creditícia do autor teria se baseado em direito não reconhecido no mandado de segurança.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Por se tratar de norma previdenciária mais benéfica, é de se reconhecer a aplicação do Decreto nº 4.827/2003 ao caso dos autos, o que justifica a manutenção da aposentadoria do autor pelo INSS, em que pese a denegação da segurança. Esse, contudo, não é o objeto da demanda, mas somente uma prejudicial de mérito, que dou por superada. Objeto da causa é a cobrança dos valores não pagos entre a data de entrada do requerimento administrativo e a data em que os pagamentos foram iniciados.

A incidência da norma em questão não é, contudo, retroativa, mas sim imediata, inclusive sobre casos de processos administrativos pendentes no INSS ou de benefícios já concedidos (nesta hipótese, possibilita-se ao beneficiário postular eventual revisão a partir da data em que a nova norma passou a vigorar).

Diante da irretroatividade ora mencionada, não é possível reconhecer o crédito postulado na inicial, pois o período em que teria ocorrido a inadimplência do INSS é anterior a 2003, cabendo lembrar que o autor somente teve a aposentadoria concedida em 2000 por força da sentença proferida no mandado de segurança, que acabou sendo reformada em grau recursal.

A respeito do assunto, trago à colação os seguintes julgados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE DAS TITULARES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91 E ALTERAÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI MAIS BENÉFICA. DATA DE INCIDÊNCIA DA MAJORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1 - A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, não merecendo prosperar a preliminar alegada. 2 - O prazo decadencial para se revisar o ato concessório de benefício previdenciário, estabelecido pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98 e pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não incide sobre as relações jurídicas constituídas anteriormente a tal previsão. Aplicação do princípio da irretroatividade das leis, consagrado no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, aos benefícios concedidos a partir da vigência da Lei nº 9.528/97, em 11 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência, eis que não decorrido o prazo legal. 3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, prescrevendo tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não a matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. 4 - O instituto do ato jurídico perfeito não resta violado se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário através das Leis n.os 8.213/91 e 9.032/95, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o

disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. **5 - Estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implica em sua retroatividade, mas em aplicação imediata. Contudo, eventuais diferenças são devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.** 6 - O coeficiente de cálculo da pensão da autora deve ser majorado nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 8 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, mantém-se os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, conforme corretamente fixado na r. sentença. 9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 10 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AC 200503990253358. JUIZ NELSON BERNARDES. TRF 3. 9ª TURMA. DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 748). PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. LEIS Ns.º. 8.213/91, 9.032/95 E 9.528/97. - A Consolidação das Leis da Previdência Social de 1976, que substituiu a Lei Orgânica da Previdência Social - Lei n.º 3.807, de 26.08.1960, adotando a mesma sistemática quanto à pensão por morte, estabeleceu em seu artigo 56, o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da aposentadoria quantos forem os dependentes, até o máximo de 5 (cinco). - O critério até então estabelecido, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto n.º 89.312 de 23.01.1984. - Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente de aplicação da pensão por morte era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente. - Posteriormente, a Lei n.º 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido. - Com o advento da Lei n.º 9.528/97, o coeficiente foi mantido em 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito o beneficiário, aposentado por invalidez, na data de seu falecimento. **- A lei nova, mais benéfica aos segurados, deve incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.** - A verba honorária é fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, com atualização monetária e juros de mora. - No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2.001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. - A r. sentença, prolatada em data posterior a 11.01.2003, em evidente erro material, determinou a aplicação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês. Corrijo-a, portanto, de ofício, para que, após a vigência do novo Código Civil, os mesmos sejam arbitrados mensalmente em 1% (um por cento). - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus. - Remessa oficial, dada por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos (AC 200461830005372. JUIZA VERA JUCOVSKY. TRF 3. 8ª TURMA. DJU DATA:04/05/2005 PÁGINA: 4).

Ainda que se considerasse a possibilidade de retroação benéfica, esta não possibilitaria ao autor cobrar diferenças decorrentes da alteração legislativa apuradas sobre fatos anteriores à entrada em vigor da norma, visto que a obrigação de pagar o benefício, por ser de trato sucessivo (ou execução continuada), sujeita-se à lei em vigor na data do pagamento de cada prestação.

A respeito, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75, LEI 8.213/91 E 9.032/95. EFEITO IMEDIATO. ATUALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS A PARTIR DE 17.10.1991. 1. tratando-se de benefício previdenciário não há que se falar em prescrição de fundo de direito, quer pelo entendimento jurisprudencial, quer pelo determinado por lei própria que rege os referidos benefícios. **2. Independentemente do direito ao benefício, o valor deste, por tratar-se de**

**prestação de trato sucessivo, deverá sempre obedecer a lei vigente à época do efetivo pagamento**, razão pela qual aplicam-se imediatamente as leis 8.213/91 e 9.032/95, no que diz respeito a forma de cálculo do referido benefício. 3. O termo inicial do pagamento dos atrasados será a partir de 17.10.91, e não a partir de 10.07.91, conforme fixado na decisão singular, tendo em vista que o pedido na inicial, requereu tal pagamento nos últimos 05 anos, anteriores a data do pedido de revisão, ocorrido em 17/10/1996. 4. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. 5. apelação e remessa oficial parcialmente providas (AC 200183000018756. DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA. TRF 5. 2ª TURMA. DJ - DATA::20/10/2003 - PÁGINA::351).

No que tange à aplicação da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos de decisão em sede de direitos transindividuais devem ficar restritos ao território de competência do juiz prolator, nos termos do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA CIVIL. EFEITOS ERGA OMNES. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. **1. De acordo com a jurisprudência firmada na Corte Especial do STJ, a sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, segundo dicação do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.** 2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido (AGRESP 200301392000. REL. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. STJ. 4ª TURMA. DJE DATA:26/10/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APLICAÇÃO DO CDC. POSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO PARQUET, QUE É FINANCIADO PELOS COFRES PÚBLICOS. DESTINAÇÃO DA VERBA A QUE SE REFERE O CPC, ART. 20. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A PARTE ADVERSA É O MINISTÉRIO PÚBLICO. I. Tendo encontrado motivação suficiente para fundamentar a decisão, não fica o Órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório o propósito de infringência do julgado. II. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as normas legais tidas por violadas não debatidas no Acórdão recorrido devem ser arguidas por meio de Embargos de Declaração, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio Acórdão. Assim, incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. III. Esta Corte já decidiu que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas em que configurada a relação de consumo. Precedente.

**IV. A decisão proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, no caso, no Distrito Federal e Territórios. Precedentes da Corte Especial.** V. O Ministério Público tem por finalidade institucional a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis (CF, art. 127). A Lei 8.906/94, a seu turno, dispõe que os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados, constituindo-se direito autônomo (art. 23), determinação que está na base da Súmula STJ/306. Nessa linha, não há título jurídico que justifique a condenação da parte sucumbente à remessa dos honorários para o Estado quando não se verifica a atuação de advogados no pólo vencedor. A par de não exercer advocacia, o Ministério Público é financiado com recursos provenientes dos cofres públicos, os quais são custeados, por entre outras receitas, por tributos que a coletividade já suporta. VI. Nega-se provimento ao Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, mantendo a não incidência de honorários, e dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da BRASIL TELECOM S/A, restringindo os efeitos da decisão proferida na ação civil pública aos limites da competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, órgão prolator do julgamento (RESP 200800404464. REL. SIDNEI BENETI. STJ. 3ª TURMA. DJE DATA:07/10/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000376-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOANA DARC DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO  
REPRESENTANTE : OLAVIA DA SILVA MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00041-5 2 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 27/30) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 210,45 (duzentos e dez reais e quarenta e cinco centavos) em junho de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 32/35), o Embargado aduz, preliminarmente, a intempestividade dos embargos à execução. E, no mérito, alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 42/44), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que os embargos à execução são tempestivos, uma vez que a carta precatória que ordenou a citação da Autarquia foi juntada aos autos em 20 de novembro de 1.998 (fl. 92), sendo os embargos à execução opostos em 01 de dezembro de 1.998, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 730 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 23), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 210,45 (duzentos e dez reais e quarenta e cinco centavos) em junho de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 05/06.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*  
*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012381-26.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012381-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DAS DORES NUNES BEZERRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00013-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos à parte autora, referente ao período posterior à implantação do benefício, além consectários nela especificados.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença no tocante aos juros e à verba honorária (fls. 39/43).

O INSS sustenta a ausência de direito da parte autora à pleiteada atualização.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período imediatamente posterior à concessão do benefício, extrapolando o limite legalmente permitido.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403607-63.1997.4.03.6103/SP  
2002.03.99.016521-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : BENEDITO RAIMUNDO GOMES e outros  
: ROMUALDO JOSE RIBEIRO  
: SERGIO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.03607-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos ao autor Romualdo José Ribeiro, referente ao período posterior à implantação do benefício, além consectários nela especificados, além de julgar improcedente o pedido em relação aos autores Benedito Raimundo Gomes e Sérgio Aparecido dos Santos.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando a existência do direito à pleiteada atualização de todos os autores, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período imediatamente posterior à concessão do benefício, extrapolando o limite legalmente permitido.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar procedente o pedido da parte autora para que sejam pagas as diferenças de valores apuradas entre a data da concessão e da efetiva implantação do benefício, devidamente atualizadas. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028550-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028550-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO ANTONIO PAES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00030-7 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora fazendo uso dos últimos 36 salários de contribuição anteriores à concessão do benefício, sem que se aplique a ressalva prevista no art. 26 da Lei nº 8.213/91, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida atualização do menor e maior valor-teto pelo INPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

*Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.*

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.*

*2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)*

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC.** - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- *Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC*

- *Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de vigência.*

- *Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.**

- *Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do*

valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-80.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.003823-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ZANIN e outros

: MAURO VERTUAN

: JOSELITO DOS SANTOS NUNES

: ELIEZER BARBOSA DOS SANTOS

: IRINEU APARECIDO JANNOTTI

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fl. 257) que julgou extinta a execução com arribo nos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de diferenças a pagar a título de precatório complementar.

Em suas razões recursais (fls. 260/264), alega a Embargada que o depósito judicial foi efetuado em valor menor do que o devido por não ter incluído os juros legais e a correta atualização monetária.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 77/82) revela que o INSS foi condenado a "rever a renda mensal inicial dos benefícios dos autores, com todos os reflexos previstos na Lei 8213/91, considerando como índice de atualização dos salários de contribuição, em fevereiro de 1994, o IRSM no percentual de 39,67%, cumprindo, se o caso, a incorporação determinada pelo §3º, art. 21 da Lei 8880/94".

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. 84/93) a este E. Tribunal que negou seguimento ao recurso do Embargante, mas deu parcial provimento à remessa oficial "para determinar que a incidência de juros de mora seja à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº. 10.426/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº. 20, aprovado na Jornada de Direito

Civil promovida pelo Coentro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, isentar o INSS do pagamento das custas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita. (...)" (fls. 120/126).

Após o trânsito em julgado do v. acórdão (fl. 133), a parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 199.885,72 (fls. 164/192).

Após a concordância pelo INSS do cálculo de liquidação (fl. 199), foi determinada a expedição de ofício precatório no valor fixado na execução (fl. 200).

Após a expedição do precatório (fls. 211/212 e 218/219) e a comprovação do levantamento das quantias pelos exequentes (fls. 222/227), a parte autora aponta a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 16.807,87 (fls. 239/243).

Determinada a remessa dos autos ao setor da contadoria judicial para verificar a possível existência de diferenças a receber (fl. 245), foi informado que nada é devido aos exequentes (fls. 247/248).

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-21.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000444-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ JORGE e outros

: LEVI FARIA SOUTO

: LAZARO APPARECIDO LEME

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

APELADO : NANNUCCI IVANA MANCINI

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

SUCEDIDO : MARCELLO MANCINI falecido

APELADO : PAULO DE MOURA

: PEDRO CABELLO

: RUBENS BALBO

: ANTONIO BRAZ DAL BOM

: ANTONIO RUIZ

: ANIS VERSIANI DA CRUZ

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 39/41) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.051,62 (dois mil e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos) em agosto de 1.997.

Em suas razões recursais (fls. 77/83), o Embargante aduz, preliminarmente, a necessidade de remessa oficial. E no mérito alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução ao incluir indevidamente índices expurgados e juros de mora.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 41/54), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 2.051,62 (dois mil e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos) em agosto de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 41/54.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023788-92.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023788-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTIEN TOMAZ LIBERATO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FARIA GIL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 96.00.00111-2 2 Vr SUZANO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a revisão dos salários de contribuição da parte autora, a teor do disposto no art. 202 da CF/88 e a correção dos valores pagos à parte autora, referente ao período entre a concessão e a efetiva implantação do benefício, além consectários nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando a ausência do direito à pleiteada revisão e que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

*(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).*

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º.

Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 16/03/1992 (fl. 13). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, merecendo reforma a r. sentença com a inversão dos ônus da sucumbência.

Destaco, ainda, que a parte autora objetiva o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 16.03.1992 a 29.04.1993.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, dou parcial **provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora para que sejam pagas as diferenças de valores apuradas entre a data da concessão e da efetiva implantação do benefício, devidamente atualizadas. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148

do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028582-59.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : RUBENS DE ASSIS MARQUES DA ROCHA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00139-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 57/58) que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 60/61), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 63/64), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032077-14.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032077-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ZILDA NOBREGA ARRUDA CASTRO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00081-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face de sentença (fls. 30/31) que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar extinta a execução, reconhecendo a prescrição da pretensão executória.

Em suas razões recursais (fls. 33/37), a Embargada alega que ocorreu erro material por não ter sido incluída no polo ativo da presente execução, o que motivou o reconhecimento da prescrição pelo juízo de primeira instância, devendo a sentença ser reformada.

Com contrarrazões (fls. 40/44), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à contagem do prazo prescricional para a pretensão executória.

Determina o Decreto nº. 20.910/32 que:

*'Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.*

Sem razão o apelante. Observa-se que, tal como constou da r. sentença de primeiro grau destes autos, operou-se o trânsito em julgado da sentença da demanda conhecimento em 21/08/1.997 (fl. 208 - autos em apenso), sendo que a embargada/apelante somente veio a dar início à execução em 19 de setembro de 2.002 (fl. 282/284 - autos em apenso), ou seja, após o termo final que ocorreu em 22 de agosto de 2.002.

Como bem observado, não se pode imputar, no presente caso, a demora ao mecanismo judicial ou à parte adversa. Em relação à falta de movimentação processual, a responsabilidade foi única e exclusiva da embargada.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 242838/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).*

*2. No caso concreto, não obstante intimada do trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora só deu início a execução mais de 05 (cinco) anos depois, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.*

*3. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(Apelação Cível nº 1265977 - proc. nº 2004.61.00.010186-8-SP - Quinta Turma - d.j. 17/03/2008 - DJF3 data:14/05/2008 - Des. Federal Ramza Tartuce).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-60.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.004068-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTHA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco que as pensões por morte, concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-92.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006177-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 101/109) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 111/118, o INSS combate a sentença, alegando ser *extra petita* e sustentando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, afasto a alegação de ser o julgado *extra petita*. O magistrado sentenciante ateu-se aos dois pedidos formulados pelo autor: reconhecimento de tempo de serviço e concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Além do mais, a apelação não mencionou em que consiste esse desbordamento da sentença.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 19, datado de 12/08/1966, constando a profissão de lavrador. O mais recente, o certificado de cadastro e guia de pagamento de Imposto Territorial Rural do exercício de 1991 (fl. 30), em que consta o autor como trabalhador rural.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, as testemunhas ouvidas (fls. 89/90) foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde 1955, e que, até os dias de hoje, ele sempre trabalhou como rurícola.

Ocorre que os documentos juntados pelo autor (fls. 20/49) ratificam parcialmente as declarações das testemunhas, já que se têm indícios materiais do trabalho rural até 1991, apenas. O reconhecimento de período posterior redundaria no

desrespeito à Súmula 149 do C. STJ, que dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 24/07/1991 (data fixada na sentença e não impugnada pelo autor), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 25 anos, 6 meses e 24 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Diante do quadro que se afigura, o autor não faz jus ao benefício concedido na sentença. Além de não contar com tempo de serviço suficiente (tem apenas o tempo ora reconhecido, de 25 anos, 6 meses e 24 dias), ele não atende ao requisito da carência, já que não comprovou o recolhimento de nenhuma contribuição previdenciária.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1966 a 24/07/1991; negar o benefício pleiteado pelo autor; fixar a sucumbência da forma acima fundamentada

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009492-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NAZIRA MARIA DE NAZARE OLIMPIO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00012-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face da sentença (fls. 25/26) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, bem como fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução em cobrança, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais (fls. 39/41), a Embargada alega que o artigo 241 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso em tela, bem como que não foi concedida a suspensão do prazo para cumprimento da obrigação.

Com contrarrazões (fls. 45/47), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à cobrança de multa por suposto descumprimento de ordem judicial que determinou a aplicação de multa de R\$ 18,00 (dezoito reais) por dia de atraso na implantação do benefício da autora (fl. 140 autos em apenso).

A r. sentença de primeira instância não merece reforma. Assiste razão ao INSS quando afirma que não ocorreu descumprimento da ordem judicial. Demonstra-se que a citação ocorreu em 28 de dezembro de 2.001, data da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do artigo 241, inciso II do Código de Processo Civil, consoante certidão de fl. 148 dos autos em apenso.

Não obstante, a r. decisão de fl. 140 (autos em apenso) ter determinado o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da obrigação de fazer, o INSS requereu por petição (fl. 152) que o autor apresentasse alguns documentos necessários para a instauração do benefício, bem como comparecesse a uma agência da autarquia indicada na referida petição. E, a partir do despacho de fl. 153 (autos em apenso) determinando a intimação do autor, restou suspenso o prazo para cumprimento da obrigação de fazer, em 14 de janeiro de 2.002.

E como o benefício foi implantado em 25 de janeiro de 2.002 (fl. 160 autos em apenso), ou seja, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias fixado na r. decisão, a obrigação de fazer foi cumprida tempestivamente, restando descaracterizada qualquer mora do INSS.

Com isso, andou bem a r. sentença de primeira instância ao declarar ineficaz a execução, não havendo valores a receber pelo apelante.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034287-04.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034287-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO FERNANDES ROMERA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00177-9 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557, §1º - A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6423/77, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nas razões de agravo encartadas às fls. 60/62, alega o INSS a necessidade de reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes de 5 anos do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Razão assiste ao agravante.

Destaco que, a teor do disposto do art. 103, § único, da Lei n.º 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Na hipótese dos autos, observo que a ação revisional foi proposta em 13.11.2003, de forma que as parcelas decorrentes das diferenças de revisão da RMI, vencidas antes de 13.11.1998, encontram-se fulminadas pela prescrição.

Assim, reconsidero a decisão agravada e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei n.º 6.423/77, observada a prescrição quinquenal das parcelas decorrentes desta revisão, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002140-24.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002140-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO NETTO PINHEIRO  
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n.º 6.423/77, bem como fazer incidir os reflexos do artigo 58 do ADCT/88, além dos consectários nela especificados.

Inconformada com r.decisão, apela a parte autora, sustentando a necessidade de reforma da decisão no tocante ao menor valor teto como fator de correção.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 21.06.1985 (fl.21).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na**

necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- *Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC*

- *Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.*

- *Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.**

- *Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.*

- *A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79 , a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.*

- *A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.*

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substituiu o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confirma-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

No tocante ao IGP-DI, assinalo que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Isto posto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054393-50.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.054393-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUTA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 05.35.00166-5 1 Vr COSTA RICA/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença (fl. 134) que extinguiu a execução com base no artigo 794, inciso I e 795 ambos do Código de Processo Civil, diante da quitação total do *quantum debeatur*, bem como condenar o INSS ao pagamento de custas.

Em suas razões recursais (fls. 139/141), o Embargado alega que a r. sentença de primeira instância merece reforma para que se aplique a isenção ao pagamento das custas e emolumentos processuais, nos termos da Lei 9.289 de 1.996.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante.

De acordo com o inciso I e parágrafo único do artigo 4º da lei 9.286 de 1.996, o Embargante é isento do pagamento das custas e emolumentos processuais, não obstante existir o devedor de reembolsar as eventuais despesas do embargado.

*Art. 4º São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.*

Ocorre que como se observa às fls. 106, os embargos à execução foram julgados procedentes sendo fixado como valor da execução aquele indicado na petição inicial.

E com o trânsito em julgado (fl. 107), foi determinada a expedição de requisição de pagamento (fl. 108).

Entende-se que diante da ressalva do parágrafo único do referido artigo, a condenação nas custas só poderia ocorrer com a sucumbência do INSS, o que não aconteceu.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALECIMENTO DO SEGURADO - RECEBIMENTO PELO DEPENDENTE - ART. 112 DA LEI 8.213/91 - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO - CUSTAS - ISENÇÃO - REEMBOLSO**

*1. São devidos os valores apurados em execução de sentença a favor da dependente, obtidos a partir da revisão do benefício cujo titular tenha falecido no curso da demanda.*

2. O termo inicial para o cômputo dos juros de mora - data da citação - não se confunde com o âmbito de sua incidência - montante da obrigação - em que está incluído o total devido antes da citação, também débitos vencidos.
3. Nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/96, a isenção requerida pelo INSS não o exime de reembolsar as despesas judiciais feitas pelos autores, vencedores na maior parte do pedido.
4. Remessa oficial não conhecida.
5. Apelação parcialmente provida.  
(APELREE 199961170030863, JUIZ HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 22/07/2009)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do Embargante**, para excluir a condenação ao pagamento das custas e emolumentos processuais, uma vez reconhecida a isenção ao pagamento de tais verbais.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-28.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.002181-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANDRE PAZOTTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
CODINOME : ANDRE PAZZOTTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, além dos consectários nela especificados.

Inconformados com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a majoração da verba honorária (fls. 59/63).

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, desde logo, que relativamente às pensões por morte concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, que tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.*

*Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*

*(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004981-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004981-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CUIN

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00185-4 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 195/200), interpostos em face da decisão encartada às folhas 181/188, que, rejeitando a preliminar arguida, **deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações da parte autora e do INSS.**

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa/contraditória, haja vista que não houve manifestação expressa acerca da aplicação dos artigos 188-A e 188-B do Decreto nº 3.048/99 na implantação do benefício.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.**

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.

2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).

3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivaler à aposentadoria incentivada" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).

4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento.

(STJ - EDcl no REsp 856.641/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

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

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Folhas 193/194. Anote-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016411-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FRANCISCA PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00039-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, especificando os consectários.

Nas razões de agravo encartadas a fl. 87 e vº, alega o Instituto que não houve pedido administrativo anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual o termo inicial deve corresponder à data do laudo médico pericial.

É o relatório.

Razão assiste, em parte, ao agravante.

Reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse a partir de 26/08/2005, data do laudo pericial (fl. 54), por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **reconsidero, em parte, a decisão agravada**, para estatuir o termo inicial do benefício em 26/08/2005, data do laudo médico pericial e para fixar os juros de mora conforme especificado.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018909-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE SOLANO LOPES (= ou > de 65 anos) e outros  
: LIZETE DE FIGUEIREDO BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
: LYDIA GONCALVES DIAS CUNHA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA APARECIDA NOGUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00158-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557, §1º - A, do CPC, deu provimento à apelação do autor para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6423/77, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nas razões de agravo encartadas às fls. 198/199, alega o INSS a necessidade de reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes de 5 anos do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Razão assiste ao agravante.

Destaco que, a teor do disposto do art. 103, § único, da Lei nº 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Na hipótese dos autos, observo que a ação revisional foi proposta em 29.11.2001, de forma que as parcelas decorrentes das diferenças de revisão da RMI, vencidas antes de 29.11.1996, encontram-se fulminadas pela prescrição.

Assim, reconsidero a decisão agravada e **dou provimento à apelação do autor** para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, observada a prescrição quinquenal das parcelas decorrentes desta revisão, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 11270/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029393-24.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.029393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA ALVES MONTEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00166-0 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fl. 23) que julgou extinta a execução com arrimo nos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer a satisfação do crédito da Embargada.

Em suas razões recursais (fls. 25/27), a Embargada alega que alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos contidos no título executivo, sendo indevida a retenção de Imposto de Renda sobre os valores pagos.

Com contrarrazões (fls. 29/30), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se a embargada tem direito a incluir em seus cálculos remanescentes o Imposto de Renda retido quando do pagamento já efetuado pelo INSS por ocasião do ofício precatório.

Alega que tal retenção é indevida, vez que o segurado não pode ser prejudicado pela falha cometida pelo INSS quando do pagamento a menor do benefício na via administrativa, mês a mês; o pagamento das diferenças em uma parcela só não enseja a retenção do Imposto de Renda pois se o benefício fosse pago no valor correto, na época devida, não autorizaria a incidência do Imposto por se enquadrar na faixa de isenção.

Embora os argumentos invocados pela Embargada se mostrem bastante plausíveis, a discussão não pode ser introduzida em fase de execução de saldo remanescente, face ao disposto no artigo 610 do Código de Processo Civil.

Já sabendo da possibilidade de o valor total da condenação superar a faixa de isenção do Imposto de Renda, caberia a Autora requerer, no momento da postulação, a sua não incidência.

No entanto, uma vez efetuada a retenção quando da realização do depósito pelo INSS, por força de lei, não há como pleitear sua restituição nos próprios autos de execução, sendo necessária a propositura de nova ação tendo por objeto a restituição do montante pago a maior.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE, INCLUSIVE SUMULADA, DESTA CORTE SUPERIOR. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A Primeira Seção desta Corte reconheceu a possibilidade de compensação de valores de Imposto de Renda indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual, afastando a preclusão, quando a matéria é alegada em embargos à execução. Firmou-se o entendimento nesse sentido, com fundamento no teor do art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, que permite à parte, nos embargos à execução, alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, inexistindo, assim, a preclusão quanto à verificação do excesso de execução quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença. A controvérsia já foi julgada pela Primeira Seção, de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC (REsp 1.001.655/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009). Essa orientação jurisprudencial, aliás, foi cristalizada na Súmula 394/STJ, do seguinte teor: "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de Imposto de Renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual."

2. A jurisprudência desta Corte também se assentou no sentido de reconhecer o valor probatório, com presunção iuris tantum de veracidade, das planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional, que se constituem em espelhos das declarações de ajuste anual prestadas pelo contribuinte, para a demonstração de eventual excesso de execução de imposto de renda.

3. No caso, impõe-se a reforma do acórdão recorrido, pois o Tribunal de origem divergiu da jurisprudência dominante, inclusive sumulada, do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, a aplicação do direito à espécie pressupõe o cotejo das provas produzidas no processo, as quais nem sequer chegaram a ser apreciadas pela Turma Regional, razão pela qual se faz necessário o retorno dos autos para a ulatimação do procedimento de subsunção dos fatos às normas invocadas. Nesse sentido: REsp 1.003.227/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 28.9.2009.

4. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para, afastada a preclusão, determinar ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento da causa. (RESP 200802401435, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044815-39.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.044815-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OLIVEIRA LUIZ DE ANDRADE

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00135-8 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, interposto em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais objetiva o autor a reforma da r. sentença para que seja julgado totalmente procedente o pedido formulado na petição inicial, alegando, em síntese, ter preenchido todos os pressupostos legais para o cômputo do período rural, e comprovado as condições insalubres do período que pretende ver reconhecido como tal. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 12/05/1951, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural nos períodos de 1965 a 1971, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria, e o reconhecimento do período de 09/11/1977 a 29/07/1981 como trabalhado em condições insalubres.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou para designar sua profissão o Certificado de Dispensa de Corporação (fl. 21), no qual o autor está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Apresentou ainda Certidão de Cartório de Registro de Imóveis (fl. 17) que comprova a existência da propriedade onde afirmou ter laborado, em nome de Olival Luiz de Andrade.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas às fls. 97 a 99, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram uníssonas na afirmação que a parte autora exerceu atividade rural no até aproximadamente completar 20 anos de idade, na Fazenda Taúbas, de propriedade de Olival Luiz de Andrade.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 07/01/1967 (data da lavratura da escritura de transmissão de uma porção de terras no lugar denominado Fazenda Taúbas, no município de Dolores de Guanhanes/MG em nome de Olival Luiz de Andrade, empregador do autor,) a 12/05/1971, data em que completou 20 anos de idade, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Deixo, contudo, de reconhecer o período imediatamente anterior (01/01/1965 a 06/01/1967) por não haver indícios materiais de que o autor tenha laborado em lides rurais nessa época.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

*(...)"*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No presente caso o autor demonstrou haver laborado nos períodos de 09/11/1977 a 29/07/1981 na empresa TRW Automotivo Brasil Ltda. na função de ajudante de produção (09/11/1977 a 31/01/1980); operador de máquinas (01/02/1980 a 31/03/1980) e inspetor de qualidade (01/04/1980 a 29/07/1981).

Os formulários de fls. 12 e 14 informam que o autor, em suas atividades, esteve em contato habitual e permanente com o agente agressor ruído, calor e poeira de forma habitual e permanente. O Laudo Técnico Pericial de fl. 13 confirma que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressor ruído, em níveis de 86 dB(A) / 81 dB(A).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período 09/11/1977 a 29/07/1981, de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Reconheço a insalubridade das atividades exercidas pelo autor no período de 09/11/1977 a 29/07/1981 e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.4, para que sejam somados aos demais períodos para o fim de elevação do coeficiente de aposentadoria.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período de 07/01/1967 a 12/05/1971 como laborado como rural, e para reconhecer o período de 09/11/1977 a 29/07/1981 como laborado em condições insalubres, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-66.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.005399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SABINO SOARES  
ADVOGADO : HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do período rural de 17/02/1966 a 31/12/1970 e os lapsos especiais de 10/05/1977 a 28/02/1979 (INDÚSTRIA E COMÉRCIO MÓVEIS PRINCE LTDA); 20/06/1979 a 05/09/1981 (SERVIPLAC DIVISÕES E FORROS LTDA); 22/09/1983 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 05/03/1997 (TELESP).

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, não comprovação do lapso rural em regime de economia familiar e a impossibilidade de reconhecimento do período especial por não comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos. Em caso de manutenção da sentença, requer a diminuição da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DO TEMPO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No presente caso, como bem especificado na sentença, o apelado apresentou comprovantes de pagamento de ITR do imóvel rural pertencente ao seu genitor Clemente Sabino da Rocha referente aos anos de 1966 a 1969 (fls. 25/26); certificado de dispensa do serviço militar, onde consta a profissão de lavrador datado de 1971 (fls. 27); guia de recolhimento para o fundo de serviço militar em comprova que residia no município de Jacaraci em outubro de 1970 (fls. 17), o que permite deduzir que o autor nasceu e residiu em Jacaraci/BA e trabalhou em área rural pertencente ao seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ademais, na declaração perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais, foram ouvidas 04 testemunhas (fls. 18), com documentos de identificação dos mesmos (fls. 19/22) que corroboraram o período atestado.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Registre-se que a sentença combatida ao reconhecer os lapsos como rurícola de 17/02/1966 a 31/12/1970, atendeu ao disposto na Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, o qual proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, não merecendo reforma os períodos reconhecidos no juízo *a quo*.

#### TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada às situações*

*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 10/05/1977 a 28/02/1979 (INDÚSTRIA E COMÉRCIO MÓVEIS PRINCE LTDA); 20/06/1979 a 05/09/1981 (SERVIPLAC DIVISÕES E FORROS LTDA); 22/09/1983 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 05/03/1997 (TELESP).

Em relação aos lapsos de 10/05/1977 a 28/02/1979, laborado na Indústria e Comércio Móveis Prince LTDA e de 20/06/1979 a 05/09/1981, laborado na SERVIPLAC DIVISÕES E FORROS LTDA, os DSS 8030 acostados (fls. 32/33), atestam o autor na função de marceneiro e que estava exposto de maneira habitual e permanente a poeiras, solventes alifáticos, resina e borracha sintética, o que permite o enquadramento no código 1.2.9 e 1.2.11 do anexo I, do Decreto 53831/94 e 1.2.10, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Em relação ao período 22/09/1983 a 30/11/1996 e de 01/12/1996 a 05/03/1997, laborado na TELESP, o autor acostou DSS e laudo técnico (fls. 81/83), os quais comprovam a exposição efetiva de maneira habitual e permanente a ruído de 82dB, o que impõe o enquadramento no código 1.1.5, do anexo I, do 83080/79.

Assim, a sentença guerreada não merece reparo nesse tópico.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos rurais e especiais, somando-se aos demais comuns, o autor já possuía 34 anos, 05 meses e 12 dias até 16/12/1998, conforme planilha anexa, restando demonstrado o preenchimento dos demais requisitos, não merecendo reforma a sentença prolatada.

#### DOS CONECTIVOS.

Assim, o termo inicial fica mantido na data do segundo requerimento administrativo em 16/09/1999.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão-somente para fixar os honorários, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-87.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.004270-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO PIOVEZANA  
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00078-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 18/20) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 34/38), alega o Embargado que os cálculos elaborados obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o pagamento administrativo dos valores indicados pela embargante.

Com contrarrazões (fl. 53/55), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das alegações presentes nos autos, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda, oportunidade em que se constatou a inexistência de valores a receber pela embargada.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, não há valores a serem pagos pelo Embargante, devendo a execução ser extinta.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDÓ STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307586-91.1998.4.03.6102/SP  
2001.03.99.006956-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ZUCOLOTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.07586-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 303/307) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 6.397,89 (seis mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e nove centavos) em junho de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 312/318), busca o Embargado a reforma da sentença de primeiro grau, alegando, em resumo, a incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que aplicou o menor valor-teto na apuração da renda mensal inicial revisada.

Em seu recurso adesivo (fls. 320/322), o Embargante pede a reforma da r. sentença de primeira instância para considerar a procedência dos embargos à execução com a conseqüente condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões pelo INSS (fls. 323/326) e pelo Embargado (fls. 328/330), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode deprender pela própria disposição literal:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".*

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pelo Embargado, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 320/322).

O título judicial em execução, fls. 32/37 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a proceder "a revisão do benefício do Autor de forma que: (i) a gratificação natalina de 1.988 e 1.989 tenha por base de cálculo o mês de dezembro; (ii) aplicação em fevereiro de 1.989 o percentual de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) sobre os valores de janeiro de 1.989, incorporando-o ao valor do benefício; (iii) os proventos do mês de junho de 1.989 sejam calculados com base no salário mínimo de Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos); (iv) atualização monetária dos salários de contribuição, anteriores ao doze últimos meses, com base na variação da ORTN, OTN, BTN, nos termos da lei 6.423/77. (...)".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 40/43 - apenso) e o recurso adesivo pelo Embargado (fls. 49/50), este E. Tribunal deu parcial provimento ao recurso do INSS para "excluir a incorporação do índice inflacionário referente ao mês de janeiro/89, e parcial provimento ao recurso do autor, para reforma os critérios de correção monetária (...)" (fls. 57/59 - apenso).

Inconformados, o INSS interpôs recurso especial ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 63/68) e o Embargo recurso extraordinário ao C. Supremo Tribunal Federal (fls. 69/75), que não foram admitidos na origem por este E. Tribunal (fls. 90/92 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 26.754,75, em março de 1.998 (fls. 97/102).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, constato que razão assiste ao INSS, porquanto, para a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, na forma estabelecida no título judicial em execução, devem ser alterados somente os índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, sendo aplicáveis todas as limitações legais na apuração da renda mensal inicial, notadamente no que diz respeito ao maior e menor valor-teto, previstos respectivamente nos artigos 21, §4º e 23, ambos do Decreto n. 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, verifica-se que o cálculo de liquidação elaborado pelo Embargado não pode prosperar, pois como ficou demonstrado pelas informações da contadoria judicial, a liquidação tem que observar o título executivo judicial.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 279 e 288/294), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargado em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 6.397,89 (seis mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e nove centavos) em junho de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 279 e 288/294.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*  
(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Assim, passo a examinar a admissibilidade do recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:*

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

*Art. 500. (...)*

*III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.*

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)

2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.

3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)

Com isto, conheço do recurso adesivo interposto e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar a r. sentença de primeiro grau, quanto a condenação em honorários advocatícios em favor da Embargante, diante do reconhecimento de que a parte Embargada decaiu em maior parte do seu pedido, uma vez que apresentou cálculo de liquidação no total de R\$ 26.754,75 (fls. 97/102 - dos autos em apenso) e a r. sentença de primeira instância fixou como valor devido um total de R\$ 6.397,89 (fls. 288/294).

Com isso, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em cumprimento ao comando previsto no parágrafo 4º do artigo 20 combinado com o parágrafo único do artigo 21 ambos do Código de Processo Civil, a seguir transcrito, f

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

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

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

As alegações trazidas pela parte embargada/apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego provimento ao apelo do Embargado e dou provimento ao recurso adesivo do Embargante**, para reformar a r. sentença de primeira instância apenas quanto à condenação em honorários advocatícios em favor do INSS no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-98.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.025758-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSEFA GILEIDE FERREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00060-2 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 44/45) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 55/64), o Embargado aduz, preliminarmente, o cerceamento de defesa. E, no mérito, alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 66/68), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, não prospera a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Embargado, pois foi garantido o contraditório e a possibilidade de manifestação sobre as informações apresentadas pela contadoria judicial, consoante despachos de fls. 32 e 38.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 30/31 e 42), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, não há valores a serem pagos pelo Embargante, devendo a execução ser extinta.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.
  3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.
  4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.
- (AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002081-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002081-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FIDELIS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00093-1 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: ficha de alistamento militar (01.02.1972; fl. 39), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 29.08.1966 a 30.05.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 08.03.1979 a 10.03.1980, 17.03.1980 a 18.01.1983, 17.02.1983 a 14.05.1983, 31.01.1985 a 04.02.1988, 15.06.1988 a 19.10.1988 e 08.02.1989 a 16.06.2000, com exposição a ruídos que variavam de 89dB a 94dB e amianto (SB e laudo técnico; fls. 22/37), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 15.03.1988 a 13.05.1988, por não ter sido apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruídos, sendo insuficiente o formulário de fl. 22.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 08 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 09 meses e 24 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perpez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perpez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.07.2000, data da citação (fl.51), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.06.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020257-32.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.020257-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SEBASTIAO APOLINARIO FERREIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00055-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário por se tratar o caso de prescrição de direito. Não houve condenação em honorários advocatícios em vista de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada recorre a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja julgado totalmente procedente seu pedido, sob o fundamento de que não está seu direito prescrito e que a prescrição está interrompida, devido não ter deixado de receber de forma continuada o benefício previdenciário (art. 172, V do Código Civil).

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei

10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Face ao exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos o benefício em questão foi concedido na vigência do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, que estabelecia em seu artigo 137 que o salário base de que trata o artigo 135 era calculado de acordo com a escala ali estabelecida.

Através dos documentos apresentados, verifica-se que a parte autora contribuiu na classe 04 e 05 e não fica comprovado que foi respeitado os interstícios previstos na Lei, segundo a qual o autor deveria ter contribuído inicialmente na classe 01, 02, e 03 pelo período estipulado em Lei.

Portanto, os valores de salários-de-contribuição que se reclama devam ser observados foram glosados, porquanto a parte autora desconsiderou o interstício necessário para a alteração de classe da escala de salário-base, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas." (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.**

*"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."*

*Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).*

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.**

*I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.*

*II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.**

*1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.*

*2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).*

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, de forma que a exigência relativa à observância de interstícios nas classes de contribuição não confronta a Constituição Federal. Acerca da necessidade de integração legislativa para que o artigo 202 da Constituição Federal produzisse eficácia, transcreve-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

*"A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039285-83.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUINTILIA MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00050-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela embargada às fls. 94/95 dos autos principais, no valor total de R\$ 5.076,48 (cinco mil setenta e seis reais e quarenta e oito centavos), incluídos os honorários advocatícios. Condenou ainda o embargante ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor apurado na referida memória de cálculo impugnada, devidamente corrigida até o desembolso.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos e acolhidos os cálculos por ele realizados alegando, em resumo, excesso de execução, e que a conta acolhida não merece subsistir, porque em desacordo com a jurisprudência mais recente do STJ.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em comento, às fls. 81/85, dos autos principais, revela que o réu foi condenado a pagar à embargada o benefício da aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente pelo critério da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8 desta Corte Regional, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 92/95 dos autos principais), elaborados pela embargada, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequiênda. Porém, com relação aos honorários advocatícios, assiste razão parcial ao INSS.

A teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, não cabe incidência de honorários advocatícios sobre as prestações vencidas.

No entanto, sendo a sentença de 1º grau improcedente, os honorários devem recair sobre as parcelas vencidas somente até a data da prolação do acórdão, que, ao reconhecer o direito da autora, deu provimento à apelação e condenou o INSS nos termos acima descritos, conforme precedente desta corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. CURSO TÉCNICO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. RESTABELECIMENTO DE IMEDIATO**

(...)

*VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC." (TRF - 3ª Região, DÉCIMA TURMA; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500313, Relator: Desemb. Sergio Nascimento; DJF3 CJ1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1653).*

Assim, é de ser dado parcial provimento ao recurso do embargante, para determinar que os honorários incidam até a data da prolação do acórdão que reconheceu o direito da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a realização de novos cálculos, estabelecendo que a verba honorária, fixada em 15%, incida somente sobre os valores devidos até a prolação do acórdão, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004151-46.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.004151-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ARMINDA DA CONCEICAO DE SA CARVALHO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 144/148, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, como professora, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, bem assim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença, excluídas as vincendas.

Tece o seu inconformismo a parte Autora, às fls. 152/155, tão somente para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor total da condenação a ser apurado em regular liquidação de sentença.

Nas razões de apelação, às fls. 156/162, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou na condição de docente, não se prestando como prova indiciária, invocando o teor da súmula n. 149, do E. STJ, não preenchendo, de conseguinte, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, na condição de docente, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma, a Autora, que trabalhou em condições especiais, como professora, nas seguintes empresas:

- a) de 1/2/1976 a 30/6/1976 - APAE
- b) de 1/7/1976 a 30/5/1977 - VITA E PAX
- c) de 1/6/1977 a 8/7/1981 - APAE
- d) de 9/7/1981 a 31/1/1987 - APAE
- e) de 1/2/1987 a 15/12/1998 - COLÉGIO N. S. APARECIDA

De acordo com as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 30/39, a parte Autora exercia a função de Professora.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Anoto que a Emenda Constitucional nº 18/81, publicada em 09.07.1981, retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista o advento de regra excepcional de aposentação para a categoria, não havendo possibilidade de se considerar a atividade de professor como especial, a partir da vigência da referida emenda. Se o exercício de atividade como professor é anterior à mencionada Emenda Constitucional, deve ser considerado tempo de serviço especial, restando permitida sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço, segundo aplicação da máxima "tempus regit actum". Assim, com amparo na legislação de regência, devem ser computados como especiais os períodos de 1/2/1976 a 30/6/1976, de 1/7/1976 a 30/5/1977 e de 1/6/1977 a 8/7/1981. Outrossim, deixo de reconhecer como especiais os períodos posteriores à edição da EC n. 18/81, quais sejam, de 9/7/1981 a 31/1/1987 e de 1/2/1987 a 15/12/1998. Todavia, devem ser computados como laborados em atividade comum.

Também não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou preencher o quesito etário mínimo legal de 48 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a parte Autora o tempo de serviço de 23 anos, 11 meses e 18 dias, conforme anexa planilha.

Desta feita, não tendo logrado implementar o tempo de serviço mínimo de 25 anos até a edição da EC n. 20/98, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e a remessa oficial, para deixar de reconhecer como especiais os períodos de 9/7/1981 a 31/1/1987 e de 1/2/1987 a 15/12/1998, e excluir do cômputo de tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores à edição da EC n. 20/98, devendo ser reformada a r. sentença singular para denegar a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por isso, é de ser improvido o recurso voluntário da parte Autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009137-43.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009137-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : GERALDO CHIERENTIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURA LUCIA DE MORAIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 01/03/1987 a 15/10/1996 e 02/05/1997 a 28/05/1998, laborado na Marcenaria e Carpintaria, com a concessão de aposentadoria proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios reciprocamente compensados.

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, eis que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos. Em caso de manutenção, requereu que a data do início do benefício seja a partir da citação.

Por outro lado, a autora apelou aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, pretendendo, no mérito, o cômputo como especial dos demais períodos e conseqüente concessão de aposentadoria integral. Requereu, ainda, a condenação do réu nas custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente deve ser rejeitada qualquer alegação atinente ao cerceamento de defesa. Primeiro porque é ônus da parte a prova dos fatos alegados, instruindo a inicial com os documentos essenciais à sua demonstração. Depois porque, às fls.181, foi determinado pelo MM. Juiz a especificação das provas com sua justificativa, tendo o autor requerido a oitiva de testemunhas, a produção de provas documentais e o depoimento pessoal da requerida, tendo sido deferida apenas a prova testemunhal. Dessa decisão (fls.186), o autor não recorreu, tornando-a preclusa.

Ora, não pode o apelante aduzir questões processuais transcurtidas, vitimadas pela preclusão, para embasar recurso interposto contra sentença que a essas questões não mais se vincula.

A esse respeito, destaco posicionamento deste E. Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRECLUSA A PRODUÇÃO DA PROVA DE ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA.**

*I - O recorrente pretende a concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência, residente em propriedade rural.*

*II - Em junho/2009, a assistente social, nomeada para realização de estudo social requereu um prazo maior para a realização do laudo, bem como maiores detalhes acerca do local em que reside o autor, vez que não logrou êxito em localizá-lo.*

*III - Foi concedido prazo de 60 dias para cumprimento da diligência, sendo que nesse período o autor forneceu o endereço de um amigo da família para auxiliar na localização da residência do autor.*

*IV - Em setembro de 2009, a assistente social informou ao Juízo que não foi possível a realização do estudo social. Afirma que no endereço declinado pelo autor não foi encontrado quem conhecesse o requerente.*

*V - Instado a se manifestar, o INSS requereu a extinção do feito e o arquivamento dos autos.*

*VI - Na decisão agravada, consta que a parte autora foi intimada, por meio de seu procurador, para informar o endereço de sua residência, quedando-se inerte.*

*VII - O ora agravante não instruiu o presente instrumento com cópia da decisão que determinou sua intimação, referida pelo Magistrado a quo.*

*VIII - A ausência de manifestação da parte, devidamente intimada para fornecer elementos acerca da localização de sua residência para que fosse realizado estudo social, dentro do prazo peremptório previsto em lei, torna preclusa a produção da prova.*

***IX - Não há que se falar em cerceamento de defesa se a própria parte deixou transcorrer, sem manifestação, o prazo para fornecer novos elementos acerca do endereço em que reside, conduzindo à preclusão da prova, como consequência de sua omissão.***

*X - Agravo não provido.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044059-39.2009.4.03.0000/SP

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-87.2005.403.6123/SP

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

*I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.*

***II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.***

*III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas.*

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-87.2005.403.6123/SP

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

*1. O requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado.*

2. Existindo prova no sentido de não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família é possível concluir pelo preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

3. Alegação não exercitada no prazo legal, ou seja, por ocasião do recurso de apelação, não mais pode ser oposta, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038670-83.2008.4.03.9999/SP

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

Por outro lado, o próprio autor afirmou que as empresas não reconhecidas já haviam encerrado suas atividades, o que impossibilitava a real aferição dos locais de prestação dos serviços, razão pela qual também não há que se falar em cerceamento de defesa.

## TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença julgou parcialmente o pedido, não reconhecendo como especiais os lapsos de 02/07/1970 a 21/05/1972; 25/05/1972 a 05/04/1974; 10/04/1974 a 20/09/1983; 01/10/1983 a 19/04/1984 e 15/04/1984 a 10/12/1987, laborados como marceneiro e determinando o cômputo diferenciado com a conversão em comum apenas dos lapsos de 01/03/1987 a 15/10/1996 (VISCONDE DECORAÇÕES LTDA); e de 02/05/1997 a 28/05/1998 (MARCENARIA E CARPINTARIA MEDINA LTDA).

No que toca aos lapsos não reconhecidos, a sentença combatida não merece reparo. De fato, verifica-se que nos referidos períodos, o autor limita-se a juntar DSS cujo único agente nocivo descrito é o ruído, sendo que não acostou o laudo técnico assinado por engenheiro de segurança, hábil a comprovar o referido agente nocivo, o que rechaça a pretensão do demandante notadamente pelo fato da referida atividade não se encontrar descrita nos decretos citados.

Em relação aos períodos de 01/03/1987 a 15/10/1996, laborado na Visconde Decorações LTDA e de 02/05/1997 a 28/05/1998, laborado na Marcenaria e Carpintaria Medina reputo comprovado o labor com sujeição ao agente físico prejudicial, eis que o DSS e laudos técnicos juntados atestam que o demandante no exercício de suas funções estava exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a ruído de 90 e 93dB, o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e 2.0.1.do Decreto 2.172/97.

Registre-se que, ao contrário das alegações do INSS, não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária arguir a sua falsidade no momento oportuno, na forma dos arts. 390 e seguintes do CPC.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme arestos colhidos na obra de Theotonio Negrão, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 35ª edição, 2003, Ed. Saraiva, p. 434:

*"É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnando o seu conteúdo." (RSTJ 87/310*

*.)*

*"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade." (STJ-1ª Turma, Resp 162.807 SP, Min Humberto Gomes de Barros, DJU 29.6.98).*

*"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico." (STJ-3ª Turma, Resp 94.626 RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.11.98).*

Por fim, não há que se falar em falta de fonte de custeio, a teor do disposto no inciso II, do artigo 22, da lei 8212/91.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se os períodos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos reconhecidos administrativamente, como bem detalhado no julgado, o autor possuía 31 anos, 10 meses e 13 dias até 15/12/1998, o que demonstra o preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria proporcional, nos termos da sentença.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

No tocante à data de início do benefício, deve ser levado em consideração se, na data do requerimento administrativo o autor já preenchia os requisitos legais para a sua obtenção. Em caso positivo, a partir de então deve ser reconhecido o direito.

Nesse sentido, destaco precedentes desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI Nº 10.666/03. QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, DA CF/88. ART. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLPS E ART. 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A qualidade de segurada já não era considerada para fins de aposentadoria por idade pela forte corrente jurisprudencial, antes mesmo da Lei nº 10.666/03. A mesma disposição, aliás, já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*2 - Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*3 - Autora que já havia preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria quando do requerimento administrativo. Termo inicial deve ser fixado a partir de então, ou seja, desde 20/01/2000.*

*4 - Embargos infringentes providos.*

*EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP*

*São Paulo, 26 de maio de 2011.*

*Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA" E INCONGRUÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 3.º DO ART. 515 DO CPC. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. Não obstante a nulidade da sentença, o feito encontra-se em condições de imediato julgamento. Incidência, na hipótese, por analogia, da regra do § 3.º do art. 515 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O caráter especial da profissão de vigia, até o ano de 1997, dá-se pelo enquadramento da atividade, nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79. Em relação às demais atividades, a parte autora esteve sempre exposta a ruídos, de maneira peculiarmente nociva, nos moldes da legislação previdenciária, fazendo jus à conversão do período especial em tempo comum.*

*3. Computando-se todos os períodos laborados pelo autor, comum e especial, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, ele dispunha de mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral.*

*4. Pedido julgado procedente. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados.*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011.*

*Juiz Federal Convocado João Consolim*

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento em 22/01/1999, devendo ser, também neste aspecto, negado seguimento à apelação do INSS.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-37.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.003471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS OCANHA GIMENES

ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 48/59) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.711,21 (dois mil, setecentos e onze reais e vinte e um centavos) em outubro de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 63/65), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 44/45), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 2.711,21 (dois mil, setecentos e onze reais e vinte e um centavos) em outubro de 2.002, de acordo com o cálculo de fls. 44/45.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-07.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ULISSES ORLANDO

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão, com o reconhecimento dos lapsos especiais de 02/06/1969 a 21/01/1981; 01/02/1981 a 18/09/1987 e 21/09/1987 a 08/07/1994, laborado na MSM Produtos para Calçados LTDA e majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do pedido de revisão.

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos especiais, uma vez que o autor não comprovou a exposição ao ruído excessivo, nos termos da legislação. Em caso de manutenção do julgado, requereu a modificação do fator de conversão e redução da verba honorária para 5%.

Por outro lado, o autor aderiu ao recurso tão-somente para insurgir-se contra a data de início da revisão, a qual foi fixada em 04/12/2000, data do pleito de revisão, sob alegação de que faz jus desde a data de implantação do benefício em 08/07/1994.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes*

*nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 02/06/1969 a 21/01/1981; 01/02/1981 a 18/09/1987 e 21/09/1987 a 08/07/1994, laborado na MSM Produtos para Calçados LTDA.

De fato, analisando as provas carreadas, verifica-se que o autor juntou aos autos DSS 8030 e laudos técnicos assinados por engenheiro do trabalho (fls.18/41), os quais atestam o exercício das atividades com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a ruído acima de 80db.

Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a manutenção da sentença nesse tópico.

#### DO FATOR DE CONVERSÃO

No tocante ao fator de conversão, não merece acolhida as alegações do réu, eis que o tema da conversão de tempo de atividade especial em comum, deve obedecer aos parâmetros da Lei n.º 8213/91 - fator de conversão de 1.4 (para homens) e de 1.2 (para mulheres), independentemente de quando a atividade foi exercida - se antes ou depois da edição deste diploma legal.

Computando-se os lapsos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais computados pelo réu na ocasião da concessão, o autor faz jus ao coeficiente de 100% do salário-de-benefício.

#### DA DATA DE INÍCIO DA REVISÃO

A sentença combatida fixou corretamente a data de início da majoração, a partir do indeferimento do pleito de revisão, eis que os laudos técnicos imprescindíveis para comprovação do agente nocivo ruído datam de 21/06/2000, após a jubilação, o que revela que só a partir do pedido de revisão restou comprovada a exposição aos agentes.

#### Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do pedido de revisão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros deverão ser computados, nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, recurso adesivo e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-07.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.003568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO NONIS

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 50/53) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 65.903,69 (sessenta e cinco mil, novecentos e três reais e sessenta e nove centavos) em junho de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 59/67), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 71/78), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 42/44), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 65.903,69 (sessenta e cinco mil, novecentos e três reais e sessenta e nove centavos) em junho de 2.002, de acordo com o cálculo de fls. 42/44.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequêntes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.
  3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.
  4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.
- (AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008926-32.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.008926-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO HELDE PINHEIRO  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer para fins de aposentadoria o lapso rural de 01/01/1976 a 30/12/1978 e o período especial com a conversão em comum no interregno de 02/01/1985 a 05/03/1997.

O INSS apelou objetivando a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há provas contemporâneas aos fatos dos períodos laborados no campo. No que toca ao lapso especial alegou que a utilização de Equipamento de Proteção Individual eliminou a agressividade do ruído, o que impossibilita o cômputo diferenciado.

Por outro lado, o autor aderiu ao recurso insurgindo-se apenas contra o período rural não reconhecido, qual seja, 04/01/1971 a 31/12/1974, sob alegação de que juntou provas suficientes, sendo que com o cômputo do referido tempo faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DO TEMPO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu o lapso a partir de 1976, eis que o próprio réu já havia computado o ano de 1975.

De fato, as provas materiais acostadas são robustas, notadamente, declaração da Secretaria de Educação Cultura e Desporto (fls. 43); Histórico Escolar da Escola, localizada no sítio floresta, onde constam as notas dos anos de 1975 a 1978 (fls. 44); título de eleitor, com a profissão de agricultor, datado de 1975 (fls. 45); ficha de alistamento militar (fls.46). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório e, considerando que o réu já reconheceu o ano de 1975, está demonstrado o trabalho rural no interstício de 01/01/1976 a 30/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). Desta forma, a sentença não merece reparo nesse tópico.

## DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 02/01/1985 a 05/03/1997, laborado na Fiação Pessina S/A. O autor acostou aos autos formulário DSS 8030 (fls.52/53), assinado por técnico do trabalho, com base nas informações extraídas do laudo, onde atesta que na função de "ajudante garzeadeira" desempenhada no setor de acabamento, o demandante estava exposto de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 92dB, sendo que o laudo de fls. 105/216, corrobora o ruído do setor e demais informações. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Desta forma, impõe-se a manutenção da sentença guerreada também nesse aspecto.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço rural, bem como o especial com conversão em comum, somando-se aos demais vínculos, o autor possuía 27 anos, 03 meses e 16 dias de tempo até a promulgação da EC 20/98 e 27 anos 08 meses e 30 dias até a data do requerimento administrativo, como simulado na planilha anexa, não preenchendo os requisitos para aposentação, como explicitado na sentença.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014568-83.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.014568-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido "para determinar ao INSS que reanalise o pedido administrativo do Autor, considerando os períodos de 08/10/1969 a 06/11/1969 (Saby Montagens LTDA); 18/02/1972 a 16/12/1976; 17/02/1977 a 14/03/1977 (Metalco Construção Metálica S/A) 22/03/1977 a 25/05/1977 (Saby Montagens LTDA); 03/06/1977 a 04/03/1981 e 11/08/1981 a 04/04/1985 (Metalco Construção Metálica S/A) e 10/06/1985 a 09/02/1994 e 17/10/1994 a 05/03/1997 (Saby Montagens LTDA), como atividades insalubres, bem como proceda a conversão do tempo de atividade especial em comum para efeitos de aposentadoria e, caso resulte em tempo suficiente à aposentação a ser analisado pelo INSS na via administrativa, com pagamento desde a data do requerimento administrativo. Sobre eventuais diferenças incide correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da COGE, e juros de 0,5% ao mês a partir da citação. Sucumbência recíproca.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento do tempo especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### Do tempo especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, o autor acostou aos autos DSS 8030 e laudos técnicos assinado por engenheiro do trabalho (fls. 17/51), demonstrando o exercício na função de ajudante de montador e montador, com exposição habitual e permanente a ruído de 86 dB e 84,30dB. Assim, consoante fundamentação supra, para os períodos reconhecidos na sentença o nível de ruído constatado nos laudos e DSS era superior ao permitido, sendo imperioso o enquadramento nos códigos 1.1.5, do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 83080/79 a justificar seu reconhecimento como especial.

Assim, a sentença combatida não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-10.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000878-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEY PRADELA SOARES  
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço identificada pelo NB 42/102.873.650-6, com o reconhecimento dos lapsos especiais de 01/06/1976 a 30/04/1979 e 01/05/1979 a 21/07/1997.

O INSS apelou pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que o benefício foi cessado em razão da verificação, na seara administrativa, de possibilidade de fraude na concessão, ocasião em que houve reanálise de todos os lapsos e não foi constatada a prejudicialidade dos agentes uma vez que utilizava EPI.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

*obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especiais os lapsos de 01/06/1976 a 30/04/1979 e 01/05/1979 a 21/07/1997, laborado no Instituto de Pesquisa Tecnológicas.

Analisando as provas juntadas, verifico que os DSS 8030(fl.45/49) e Laudo técnico acostados (fls. 84/87), atestam que nos referidos períodos o demandante exercia a função de auxiliar de laboratório e técnico químico, com exposição a produtos químicos orgânicos e inorgânicos, na forma sólida, líquida e gasosa, solventes de maneira habitual e permanente. Por outro lado, a CTPS de fls. 83, comprova que a partir de 01/06/1976, houve a mudança para a função de auxiliar de laboratório. Assim, comprovado o enquadramento nos códigos 1.2.11, do anexo 53.831/64 e 1.2.11 e 2.1.2, do anexo II, do Decreto 83080/79, não merece reforma a sentença que reconheceu o referido lapso como especial.

## DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo especiais de 01/06/1976 a 30/04/1979 e 01/05/1979 a 21/07/1997, somando-se aos demais vínculos comuns, como bem asseverado na sentença, o autor possuía 30 anos, 08 meses e 02 dias de contribuição. Assim, mesmo com a exclusão do lapso como servente, já havia preenchido os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sendo imperioso o restabelecimento do benefício.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data da cessação do NB 42/102. 873.650-6, com adequação do lapso reconhecido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais, nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-92.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.001462-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO COSTA  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão, com o reconhecimento dos períodos urbanos comuns de 01/02/1963 a 30/03/1963; 19/09/1963 a 31/05/1964 e o lapso especial de 02/01/1978 a 30/06/1985, com a conseqüente majoração para 100% do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, corrigidos monetariamente e com juros moratórios calculados pela taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento dos períodos especiais por não enquadramento da categoria nos Decretos. Insurgiu-se, ainda, contra a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DO TEMPO COMUM URBANO

A sentença reconheceu o tempo comum urbano laborado nos períodos de 01/02/1963 a 30/03/1963 e de 19/09/1963 a 31/05/1964 (Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão).

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela, para comprovação dos vínculos descritos, o autor apresentou certidões da referida instituição, com os períodos em que prestou serviços (fls. 50); determinação do pagamento onde consta o nome do autor como beneficiário (fls. 51/61), bem como os documentos de fls. 31/50.

Ademais, em juízo foram ouvidas testemunhas que confirmaram que o autor de fato laborou nos períodos reconhecidos. Assim, não merece reparo a sentença nesse tópico.

#### DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o apelante se insurge contra o reconhecimento como especial do período de 02/01/1978 a 30/06/1985. Assim, basta a comprovação do enquadramento da atividade ou exposição aos agentes descritos nos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente DSS 8030 e laudo técnico (fls. 27/28 e 80/83), verifica-se que o autor no referido lapso exerceu atividade de motorista e encarregado do setor cuja função consistia em transportar roupas limpas e sujas da lavanderia hospitalar, bem como pacientes em ambulância, nas remoções de unidade, materiais diversos, com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a vírus, bactérias, protozoários e fungos causadores de doenças infecto-contagiosas. Assim, demonstrado o enquadramento nos códigos 1.3.2, anexo II, do Decreto 53831/64 e 1.3.4, do anexo II, do Decreto 83080/79.

Desta forma, as descrições das atividades exercidas, não deixam dúvidas de que o labor merece cômputo diferenciado, o que impõe a manutenção da sentença.

Não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Assim, com a averbação dos lapsos comuns e conversão dos períodos especiais em comum, o autor faz jus à majoração para 100% do coeficiente de cálculo do seu benefício.

#### DOS CONSECUTÓRIOS.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações

e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, devendo ser parcialmente reformada a sentença neste aspecto.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos, eis que em consonância com §4º do artigo 20 do CPC, além de não ter sido impugnado pelo autor e ser mais benéfico ao réu do que o percentual postulado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial apenas em relação aos juros moratórios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010028-97.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.010028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : FRANCISCO ALVES VILA REAL  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor, objetivando a reforma da sentença monocrática que julgou seu pedido de reconhecimento de tempo urbano sem registro em CTPS, improcedente.

Sustenta, em síntese, ter provas suficientes para o reconhecimento do período requerido (de setembro de 1964 a 30.01.1969).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### **DA ATIVIDADE URBANA**

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

**No caso concreto, pretende o Autor o reconhecimento do trabalho exercido no período de setembro de 1964 a 31.01.1969, sem registro em CTPS.**

**A fim de comprovar referida atividade urbana, colacionou aos autos os documentos de fls. 13/14; 18 e 22, entretanto tais documentos não foram suficientes para comprovar a atividade alegada.**

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência pátria:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO COMPROVADO. I - A decisão agravada sopesou os documentos apresentados nos autos, inclusive o laudo grafotécnico, em se atestou que a escrituração de notas fiscais e fichas cadastrais dos clientes ótica foram manuscritas pela parte autora. A declaração emitida pelos sócios proprietários da aludida firma, irmãos da autora, não possuem eficácia probatória, por ser extemporânea aos fatos, e subscrita por aqueles que, pelo liame familiar, possuem interesse no desfecho favorável à requerente. II - A parte autora não apresentou qualquer indício de prova material de que o trabalho era remunerado (salário) e de subordinação (submissão às ordens do empregador), requisitos necessários à comprovação de relação empregatícia, não tendo a prova testemunhal acrescentado qualquer informação sobre tais pontos. III - Mantidos os termos da decisão agravada quanto a não comprovação de atividade urbana, na condição de empregada, de 03.03.1973 a 10.03.1988, vez que a escrituração dos documentos de notas fiscais e cadastrais de clientes, por si só, não fazem prova material de eventual relação empregatícia existente entre a requerente e os irmãos. IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(TRF3, AC - 1541046, Décima Turma, Relator Juiz Sergio Nascimento, DJF3 CJI data:18/11/2010, p: 1422)*

**Assim sendo, ante a inexistência de prova material contemporânea, bem como a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não há como reconhecer tal período.**

**Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, NEGOU seguimento ao recurso, mantendo *in totum* a sentença monocrática.**

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

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001513-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : NILZA MARIA DELLA COLETTA FERREIRA  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : ERLI FERREIRA espólio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o autor exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora, no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que, a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*Agravo regimental improvido*

*(AGResp 760126 - 2005.00.99.422-1/SP; 6ª Turma; Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa; j. 30.05.2006; DJ 26.06.2006; pág. 233).*

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

*Art. 100. (...)*

*§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 29/32 mantida pelo v. acórdão de fl. 57/63, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do efetivo pagamento, é de rigor o acolhimento da pretensão do autor-exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora desde o mês seguinte à data da conta até a data de sua requisição

A esse respeito, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA.**

**RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.*

*2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

*1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

*(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor-exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida na r. sentença de fls. 29/32 mantida pelo v. acórdão de fl. 57/63. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003188-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : LUZIA NAVARRO ROSSI

ADVOGADO : ABDALA MACHADO DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00102-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da Autora, em face da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso concreto, aduz a Autora que, nascida em 15.02.1957, iniciou labor na lavoura, desde "mocinha", no início de 1970, inicialmente, com os pais, na região onde nasceu (Fazenda Cacheiro- Pirassununga/SP), e, após o seu casamento, que ocorreu no ano de 1973, com o marido, no "Sítio Cacheiro". Em todo o período laborou em regime de economia familiar, cultivando arroz, feijão, criação e engorda de animais para a subsistência familiar, onde permanece até a presente data.

Assim, alegando estar laborando na atividade rural, por cerca de 32 anos, requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

**DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos

públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pela parte Autora.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.*

*1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).*

*2. "Configura início de prova material a consagração da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGA-DOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).*

...

*(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)*

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (*Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008*).

**No caso concreto, junta a Autora cópia das principais peças do processo judicial que reconheceu o trabalho rural de seu marido, Geraldo Antônio Rossi (fls. 51/41), onde constam: certidões de nascimento dos filhos, título de eleitor e certidão de casamento, onde consta a profissão dele - lavrador, e a autora - "prendas domésticas". Ressalte-se que, a mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.**

Neste sentido decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural: **"verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal"** (REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997).

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural, na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante" ou "bóia-fria", ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar quando a assertiva da obreira é corroborada por início razoável de prova material, **os quais comprovam, inclusive, a prestação de serviços na zona rural, seguramente, por mais de 30 (trinta) anos.**

Houve colhimento de prova oral, às fls. 85/88, onde as testemunhas afirmam ter a Autora trabalhado na lavoura, auxiliando os pais e, posteriormente no sítio dos pais do marido, em regime de economia familiar, até os dias atuais. Verifica-se que a Autora logrou demonstrar a sua atividade rural, na forma da fundamentação acima exposta. Com efeito, na inicial oferecida, aduz a Autora que exerceu atividades rurais durante toda a sua vida, sendo certo que ressalta, ainda, trabalhar na lavoura.

Contudo, à míngua de contribuição, somente poderá ser computado o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anteriormente à data de início da vigência da Lei nº 8.213/91, conforme expresso em seu art. 55, § 2º :

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

Note-se que, em sendo verdadeira a alegação constante na inicial de que a Autora seria ainda trabalhadora rural, resta obrigatória a comprovação do pagamento das contribuições incidentes, desde a edição da Lei nº 8.213/91, na forma do art. 11, incisos VI e VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

**É, portanto, de rigor a parcial procedência, para considerar tão-somente o período anterior à vigência da lei nº 8.213/91, publicada em 25.07.1991, para fins de concessão de eventual benefício, visto que a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição depende do cumprimento de carência, e, portanto, do recolhimento das contribuições decorrentes, o que, a toda evidência, nunca existiu, visto que inexistentes vínculos ou benefícios implantados em nome da Autora, conforme informações extraídas do sistema DATAPREV - CNIS, cuja juntada, desde já, fica determinada.**

**Desta forma, inviabilizado se encontra o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.**

**No mais, considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 01.01.1970 a 24.07.1991, constata-se que a Autora possui mais de 252 "contribuições", sendo possível a sua aposentadoria por idade rural, visto**

**que cumprida a carência, entretanto, necessário o cumprimento do requisito etário, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, todavia, verifica-se que a Autora completará 55 anos, tão-somente em data de 15.02.2012.**

**Assim sendo, considerando o reconhecimento do tempo rural ora operado, poderá realizar novo pedido, inclusive no âmbito administrativo.**

Ante o exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reconhecer a atividade rural da Autora, no período de 01.01.1970 a 24.07.1991**, na forma da fundamentação. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006725-20.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMEAO JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 98.00.00146-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução, opostos em sede de ação de concessão de benefício previdenciário e determinou o prosseguimento do feito pelo valor postulado pelo embargante. Houve condenação em honorários advocatícios, estes fixados em 15% da execução ora em cobrança.

Objetiva o embargante a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a mora pelo atraso na implantação do benefício concedido ao autor tem como marco inicial 15/06/2001 (ou seja 60 dias após a juntada da carta precatória aos autos) e como termo final 01/02/2002.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À despeito do alegado pelo INSS o prazo para cumprimento da implantação do benefício deve ser contado à partir da juntada aos autos do mandato efetivamente cumprido, ou seja, em 02/01/2001 (fl. 54).

Não seria razoável deixar ao arbítrio da administração o prazo para implantação do benefício que já reconheceu ser direito do segurado, visto que contrário aos princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da CF e no art. 2º, caput, da Lei do Processo Administrativo Federal, aos quais a Administração Pública está jungida.

É nesse sentido a jurisprudência da E. Corte do TRF 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO. MEDIDA COERCITIVA. POSSIBILIDADE.*

*1. A aplicação de medida coercitiva para o cumprimento da ordem merece ser mantida, haja vista a demora na implantação do benefício.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AG 255837, IN DJU DATA:23/08/2006 PÁG.: 827, RELATOR: DESEMBARGADOR CASTRO GUERRA)*

Entendo que não assiste razão ao INSS, devendo a sentença ser mantida como proferida, inclusive no que toca à condenação em honorários que deve permanecer no valor arbitrado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-86.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.013045-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00027-1 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Paulo Gonçalves, ocorrido em 7.10.1993, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, bem como que as testemunhas ouvidas em Juízo informaram de forma clara que sempre foi trabalhador rural. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Paulo Gonçalves, falecido em 7.11.1993, consoante atesta certidão de óbito da f. 36.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 103), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à qualidade de segurado, observo que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por ocasião do seu óbito, pois já havia atingido o requisito etário (contava com 65 anos de idade), bem como comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), pelo certificado de estrangeiro, datado de 23.4.1985, a qual consta sua profissão como "agricultor" (f. 14), e principalmente pela escritura pública de compra e venda de imóvel rural, datado de 14.10.1966 (f. 16-17), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.  
(...)*

III - Em 28-04-2003 - data em que completou 65 anos de idade - o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da Lei n. 8.213/91, o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, também em razão da inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, da Lei n. 8.213/91)

IV - Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.

V - Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.666/2003, mas sim de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte de direito. Por outro lado, o falecido não requereu a cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.

(....)

(TRF-3ª Região; AC 1108587 - 2005.60.06.000449-3/MS; 9ª Turma; rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 24.03.2008; DJF3 17.09.2008)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conheceram a autora e o de cujus desde 1975 e 1979 respectivamente, bem como foram unânimes em afirmar que eles sempre exerceram a atividade rural em sua propriedade até o falecido se mudar para o exterior (f. 61-63). Os documentos juntados e a prova testemunhal colhida confirmam o trabalho rural por período superior a cinco anos ainda em solo brasileiro.

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício em epígrafe.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Paulo Gonçalves.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (7.10.1993, f. 36), nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, observada a prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da

data do óbito, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária, juros de mora, nos termos da fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025734-65.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025734-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : LUZIA APARECIDA DE OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : ANA MARIA BULGARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00028-9 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da Autora, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau, que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento do vínculo de empregada doméstica, no período de outubro de 1969 a 31.05.1973.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende a Autora, ora Apelante, o reconhecimento do seu vínculo de empregada doméstica, sem registro em CTPS, no período de outubro de 1969 a 31.05.1973.

Às fls. 11, junta declaração da Empregadora, bem como documento que atesta a profissão de doméstica (fls. 13), tendo sido produzida prova testemunhal, às fls. 55 e 85/86.

Contudo, verifica-se que a declaração fornecida pela Empregadora não é contemporânea ao período laborado como empregada doméstica.

O entendimento do E. STJ acerca do assunto, é no sentido de não reconhecer o vínculo trabalhado se a declaração fornecida pelo Empregador não for contemporânea ao período laborado, desde que referente a período posterior a Lei nº 5.879/72, que regulou a atividade dos empregados domésticos (Confira-se a título ilustrativo: STJ, AGA 592892, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, v.u., DJ DATA:25/02/2008 PG:00370.).

No caso dos autos, a prestação de serviço ocorreu antes dessa regulamentação, no período de outubro de 1969 a 31.05.1973. Nesses casos, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade da declaração ainda que não contemporânea.

Nesse sentido, confira-se a seguir:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.**

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 326.004 - SP, 5ª T., RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP, v.u., Data do Julgamento: 28.08.2001, DJ: 08.10.2001).*

**Resta viável, no caso concreto, o reconhecimento do período em que a Autora trabalhou como empregada doméstica sem o devido registro em CTPS, no período de 01.10.1969 a 31.05.1973.**

**Ressalto a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade urbana alegada, motivo pelo qual há provas suficientes para o seu reconhecimento. Noto, por outro lado, conforme informado pelo extrato do sistema CNIS-DATAPREV, cuja juntada desde já determino, que a Apelante obteve a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 20.01.2010. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da Autora, para reconhecer a atividade urbana no período de 01.10.1969 a 31.05.1973, para eventual utilização futura, na forma da fundamentação acima.**

Fixo a verba honorária em R\$1.000,00 (hum mil reais), atento ao disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031352-54.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031352-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MILENE GOUVEIA  
No. ORIG. : 03.00.00102-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rogério Aparecido Pereira, ocorrido em 24.11.2002, a partir da data do requerimento administrativo. Segundo a sentença, as parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Alega o réu, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido.

Com contrarrazões da autora (f. 93-99), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Rogério Aparecido Pereira, falecido em 24.11.2002, conforme certidão de óbito da f. 18.

Indiscutível ser a autora mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (f. 16 - documento de identidade; f. 17 - certidão de nascimento), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei n. 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

.....

*II - os pais;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 82-84) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e o marido, e que o *de cujus* assumia as despesas da casa.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, uma vez que transcorreram menos de 12 meses entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.10.2002) e a data do óbito (24.11.2002), a teor do art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Rogério Aparecido Pereira.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011444-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OLGA BARBOZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00023-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício em 100% do salário de benefício, com correção monetária e juros legais desde a citação, pagando-se os atrasados, de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais mês a mês. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da autora, fixados em 10% sobre o valor total das diferenças vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação pedindo a reforma parcial da r. sentença recorrida para que os honorários sejam majorados para 15% sobre o valor total da condenação, até o efetivo pagamento.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, requer o conhecimento do agravo retido de fls. 46/50, reiterando as razões expostas quando da interposição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando, em síntese, a falta de cumprimento dos requisitos legais, sobretudo da qualidade de segurada da autora, vez que não comprovado o efetivo labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico ao da carência do referido benefício, conforme disposto no artigo 143 da Lei 8213/91. Sustenta a insuficiência da prova material ofertada como início de prova, não bastando, a prova exclusivamente testemunhal a tal comprovação

Subsidiariamente, para o caso de ser mantida a concessão, pede que o benefício tenha o valor equivalente ao de um salário mínimo, data de início na citação, correção monetária sobre os atrasados, com índices próprios estabelecidos na legislação pertinente; juros de mora, a partir da citação, mês a mês decrescentemente; e honorários advocatícios de 5% sobre a soma das parcelas devidas até a sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Fls. 99. Peticiona o INSS, apelante, juntando aos autos informações constantes do Sistema Único de Benefícios e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, as quais demonstram que o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário urbano - aposentadoria por invalidez, descaracterizando a condição de rurícola.

Fls. 105. Despacho determinando a intimação da parte autora para que se manifeste acerca dos documentos juntados.

Fls. 111/117. Manifestação da autora sustentando estarem presentes os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural da autora, haja vista o razoável início de prova material (Certidão de Casamento onde consta a profissão do marido lavrador) corroborada pelos depoimentos testemunhais.

**É o relatório.**

## **DE C I D O.**

Preliminarmente, ante a reiteração em sede de apelação, conheço do **agravo retido** de fls. 46/50.

Afasto a questão preliminar invocada em agravo retido pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, precedente jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes. agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

Outrossim, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide. Portanto, não há que se falar de inépcia da inicial. A alegação da autarquia segundo a qual a parte autora afirma de forma vaga e genérica que sempre trabalhou nas lides da lavoura, sem especificar períodos trabalhados, é matéria de prova que será analisada com a análise do mérito.

Desta forma, **nego provimento ao agravo retido e passo à análise do mérito.**

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/06/1946, completou essa idade em 25/06/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, não há início de prova documental da condição de rurícola da autora, ao menos não em nome próprio.

Como início de prova documental a autora, Olga Barboza de Oliveira, apresenta Certidão de Casamento realizado em 5 de agosto de 1962, onde seu marido, Sr. Delcídes Pedro de Oliveira está qualificado como "lavrador".

É certo que o C. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"*

*(REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

As testemunhas ouvidas afirmaram, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, a condição de rurícola da autora (fls. 61/69)

Entretanto, dado constante dos autos consistente no fato de o Sr. Delcídes Pedro de Oliveira, receber benefício previdenciário de natureza urbana, afasta a sua condição de rural e, por conseguinte, impede a extensão dessa condição à sua esposa, parte autora na presente ação.

Saliente-se, ainda que, nos termos da legislação de regência, a condição de segurada na qualidade de rural deve estar comprovada no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico ao da carência do referido benefício, conforme disposto no artigo 143 da Lei 8213/91.

Desta forma, ainda que a prova testemunhal tenha sido uníssona em afirmar a condição de rurícola da autora, nos termos do citado artigo 143 da Lei 8213/91, ante a ausência de início de prova material em nome da autora, bem como, ante o afastamento da condição de rurícola do marido, impedindo assim a pretendida extensão, não havendo como reconhecer a condição de segurada da autora, incabível a concessão do benefício previdenciário pretendido.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Ante a inversão da sucumbência, **prejudicado o apelo da parte autora** que objetivava a majoração dos honorários advocatícios.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005453-92.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.033317-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INEZ SAMPAIO CESAR  
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.05453-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que, reconhecendo a decadência, concedeu a segurança para determinar ao Impetrado a expedição de certidão de tempo de serviço da impetrante, computando os períodos de fls. 38 ( de 06.04.1976 a 27.03.1978 e de 28.03.1978 a 27.06.1984), independentemente do pagamento das contribuições previdenciária atrasadas.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 194/198, manifesta-se o D. Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

**É O RELATÓRIO.  
DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso, inclusive em remessa obrigatória, nos termos da Súmula 253 do STJ:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A matéria posta sob exame diz respeito à decadência, bem como ao critério do cálculo das contribuições devidas pela Apelada, nas competências de abril de 1976 a junho de 1984, época em que contribuía como profissional autônoma, exercendo a advocacia, precedida de estágio profissional sem as exigências administrativas contidas na Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 55, de 19.11.1996 do INSS, citadas na inicial, onde há a exigência do recolhimento, bem como que tome por base de cálculo a remuneração atual da Impetrante, com aplicação da alíquota atualmente em vigor.

A sentença apelada reconheceu a decadência do direito do INSS de constituir o crédito tributário.

Destarte, entendo que a sentença de 1º grau deve ser reformada, visto que a indenização, em testilha, devida ao INSS, não possui caráter compulsório, sendo inaplicáveis na espécie os institutos da prescrição e decadência.

A esse respeito, veja precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas trasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.

3. Os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado.

4. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial do contribuinte improvido.

(STJ, RESP 577117/SC - 2ª T., Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., data do julgamento: 06.02.2007, DJ 27.02.2007, pg. 240)

Lado outro, não há nos autos qualquer controvérsia acerca da efetiva prestação de serviços, motivo pelo qual existe o dever de recolhimento das correspondentes contribuições, para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido, o cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado em favor da Apelada desde que recolhida indenização, referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

Tal regra encontra amparo na legislação previdenciária, empreendida pelo artigo 45-A e seus parágrafos da Lei nº 8.212/91, incluído pela L.C. 128/2008 e artigo 94 e seus parágrafos c.c. o artigo 96, inciso IV da Lei nº 8.213/91 e não em meras ordens administrativas do INSS, conforme pode ser a seguir conferido:

Lei nº 8.212/91:

"Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

§ 1º O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

2º Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinqüenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral. "

Lei nº 8.213/91:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de

serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Logo, afastada a decadência, a controvérsia está restrita à definição do critério legal que deve ser considerado para fins de cálculo de indenização devida pela Apelada.

**A propósito do tema, a jurisprudência do E. STJ tem assentado que, sendo o período a averbar anterior à edição da Lei nº 9.032/95, que modificou a base de cálculo da contribuição em atraso, na forma como dispõe hoje o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, deve ser observada a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa.**

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

(...)

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: Resp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; Resp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005)

3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado.

4. In casu, o período pleiteado estende-se de 06/1962 a 01/1965, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso.

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 478329/RS, 1ª T., Rel. Min. LUIZ FUX, v.u., data do julgamento: 16.04.2009, DJE 20.05.2009).

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N.8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.

1. A respeito da cobrança das contribuições não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca, dispõe a Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, que a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor.

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.
3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n. 123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.
4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.
5. Recurso especial parcialmente provido.  
(STJ, RESP 889095/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., data do julgamento:19.08.2009, DJE 13.10.2009).

A jurisprudência deste E. Tribunal também tem observado tal critério em vários de seus julgados (AMS 279459, 10ª T., Rel. Des. Galvão Miranda, DJU 11.10.2006; AMS 210337, 8ª T. , rel. Des. Vera Jucovsky, DJU 11.05.2010; AI 397014, 10ª T. , rel. Juiza Convocada Marisa Cucio, DJU, 19.10.2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para, modificando a sentença apelada, **CONCEDER A SEGURANÇA para determinar a expedição de certidão de tempo de serviço, relativo aos períodos declinados às fls. 38, mediante o pagamento das contribuições, devendo o cálculo observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa**, na forma da motivação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036352-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036352-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA APARECIDA QUINTILIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Piveta, ocorrido em 23.1.2004, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, pois ele contribuiu com a previdência social até março de 2002, bem como ficou impossibilitado de trabalhar em razão do estado de saúde.

Com as contrarrazões (f. 173-174), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de João Piveta, falecido em 23.1.2004, consoante atesta certidão de óbito da f. 59.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pela certidão de nascimento (f. 60).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, sendo que ele trabalhava como pedreiro para o sustento da casa (f. 147-148).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....  
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que ele encontrava-se em situação de desemprego, posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (2.6.2002, f. 18), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro no banco de dados da Previdência Social.

Portanto, considerando que o *de cujus* fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício e a data de seu falecimento (23.1.2004) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Piveta.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (5.2.2004, f. 61), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

O valor do benefício deve ser fixado nos termos do artigo 76 da Lei n. 8.213/91.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado nos termos do art. 76 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora, nos termos da fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. No tocante às custas processuais,

as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém, devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041335-43.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o tempo de serviço no período de janeiro de 1974 a 05.03.1981, condenando-se o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de janeiro de 1974 a março de 1981, nas empresas de seus familiares (Geraldo Beraldo de Oliveira e Arnaldo Ismael Beraldo), para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, pela análise dos documentos acostados aos autos e dos testemunhos colhidos (fls. 95/98 e 131/140), não é possível aferir se o trabalho do autor, no estabelecimento de seus familiares, era na qualidade de empregado.

As testemunhas inquiridas afirmaram que o autor trabalhou nas empresas da família nos períodos informados na petição inicial, mas não confirmaram se ele recebia algum tipo de contraprestação salarial. A testemunha Guilherme Schippa Júnior informou que não havia salário, que o autor recebia gratificação de seus familiares (fl. 134/137).

A CLT, em seu artigo 3º, assim define o empregado: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Assim, não há como enquadrar o autor na qualidade de empregado, pois não restou comprovado o vínculo empregatício e de subordinação, próprios das relações de emprego.

Somando-se o período de atividade comum, o autor totaliza o tempo de serviço de 23 anos, 07 meses e 01 dia até 29.03.2005, data do ajuizamento da ação, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 11280/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056760-57.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.056760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA CASTAO DA SILVA

ADVOGADO : HELIO CAMAROZANO

No. ORIG. : 93.00.00024-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 52/53: Intime-se o patrono da causa para que, no prazo de 10 (dez), promova a habilitação de eventuais herdeiros. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-76.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL MACARIO DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista as informações constantes no formulário de fl. 47, da existência de laudo técnico pericial da empresa "Resil Serviços S/C Ltda.", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-79.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IRACEMA BENEDITO DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00008-5 3 Vr CUBATAO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 104: Na pesquisa anexada, realizada no sistema PLENUS/INFBEN/MPAS/INSS constam anotações relacionadas ao falecimento da autora.

Manifeste-se o patrono da parte autora no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005762-12.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00138-3 1 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO

Tendo em vista as informações constantes dos formulários de fls. 24 a 27, da existência de laudo técnico pericial da empresa "Moldmix Indústria e Comércio Ltda.", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028476-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CASSEMIRO  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00070-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante do formulário de fls. 54-55, da existência de laudo técnico pericial da empresa "Brashidro S/A Indústria e Comércio", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040242-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO FERRARI  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00167-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações constantes do formulário de fl. 21, da existência de laudo técnico pericial do "Departamento de Estradas de Rodagem", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-59.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERCILIA CANDIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro

DESPACHO

Fls. 207/264: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016099-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIS EDUARDO PAGLIONE  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
CODINOME : LUIZ EDUARDO PAGLIONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00043-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 164-165: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029346-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EIVAIR BAPTISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 04.00.00098-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, ajuizada em 10.12.2004.

Intime-se o autor para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontando regular exercício de atividade laborativa após o ajuizamento da ação, inclusive com vínculo iniciado em 06.01.2010, sem registro de baixa e com registro de última remuneração em maio de 2011.

I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA DE PAULA ALVES ROSSI  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00060-1 1 Vr NUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 145-155: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista à parte autora, para manifestação.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022058-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : VINICIUS MAGALHAES DE OLIVEIRA  
: LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00075-4 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da apelação de fls. 165/169, Dr. Claudio Rene D'Afflitto, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049790-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ANTUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANNA ISA BIGNOTTO CURY  
No. ORIG. : 07.00.00240-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 75-774: indefiro. Não há, na r. sentença prolatada, menção à antecipação da tutela (fls. 17-18), portanto, não há benefício pendente de implantação.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053736-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE PAULINO ALVES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00020-9 2 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

Apresente, a parte autora, cópias dos documentos referentes ao benefício de auxílio-doença percebido anteriormente à aposentadoria por invalidez n. 111.614.673-5, já que referido auxílio-doença não figura no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e nem no Sistema Plenus, conforme consultas realizadas nesta data.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-33.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANA PAULA CANDIDO CARDOSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Intime-se o embargante para regularizar, em 05 dias, a petição de oposição dos embargos declaratórios, pois não subscrita por seu procurador.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SUELI SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : SUELI SOARES SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003450720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o embargante para regularizar, em 05 dias, a petição de oposição dos embargos declaratórios, pois não subscrita por seu procurador.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028140-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00003-4 2 V<sub>r</sub> PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 80: Devolvo o prazo para interposição de eventual recurso por parte da autora, posto que a publicação do *decisum* deu-se em 04/05/2011, tendo o INSS retirado os autos em carga em 10/05/2011, devolvendo-os em 20/05/2011.

P.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016439-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : THEREZA DE ARRUDA e outros. e outros  
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro  
No. ORIG. : 00121305520084036100 7V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão, reproduzida a fls. 1475, que rejeitou embargos de declaração (opostos para que fosse sanada omissão, no sentido de que fosse determinado o levantamento da penhora efetuada nos créditos que a extinta RFFSA receberia da Ferrovia Centro Atlântica S/A, com a conversão dos valores em renda da União, antes da remessa dos autos à Justiça Estadual), ao fundamento de que não caberia a esta E. Corte decidir acerca da penhora, diante da incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito. Alega a recorrente, em síntese, que o Tribunal Regional Federal é competente para desconstituir a penhora, na medida em que o bem penhorado pertence à União, envolvendo o interesse desse ente federado. Aduz que a constrição levada a efeito, recaiu sobre parcela de crédito adquirido pela União, sendo que, admitir-se tal constrição seria compactuar com a inconstitucional e ilegal penhorabilidade de bens públicos, o que não se pode admitir. Afirma que a União responde por seus débitos provenientes de decisão judicial na forma do precatório, nos termos do art. 100 da CF, sendo que, como consequência lógica da exclusão da União do feito, nenhum bem seu penhorado poderia ser utilizado para pagamento dos créditos dos autores e, assim sendo, antes de ser efetuada a remessa dos autos à Justiça Estadual, deve ser procedida a conversão do valor depositado em renda da União.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Apesar da ilegitimidade passiva da RFFSA nos feitos em que discute a complementação de aposentadoria da FEPASA, e, via, de consequência, da União Federal, a situação posta em discussão é mais complexa, em razão da penhora efetuada em crédito que a União Federal reclama lhe pertencer.

Assim, *in casu*, a União Federal deve figurar na demanda como terceira interessada, o que autoriza a permanência do feito na Justiça Federal.

Portanto, excepcionalmente, em razão do interesse da União no crédito penhorado, a ação deverá prosseguir perante a Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Dessa forma, caberá ao Juízo Federal da Sétima Vara Previdenciária de São Paulo o regular prosseguimento do feito. Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para, em razão de remanescer interesse da União Federal na solução da controvérsia, declarar a competência da Justiça Federal para apreciação do feito, conforme acima fundamentado.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004573-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIPRIANA ANGELICA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00015-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é o autor analfabeto, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

*(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se a I. Procuradora da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE FURQUIM DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00021-1 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 86: defiro o pedido de devolução de prazo recursal formulado pela parte autora, iniciando-se a contagem a partir da publicação desta decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017265-83.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.017265-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA RODRIGUES DIAS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 09.00.00353-6 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."* (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é o autor analfabeto, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo."*  
(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO*

**DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.**

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

*(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018192-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE SILVA TOMAZELA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00080-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 272-274: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista à parte autora, para manifestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 4251/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024434-44.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.024434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JERONIMO DE PAULA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94  
No. ORIG. : 98.00.00081-9 4 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015342-93.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.015342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SINOMAR DE PAULA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/250

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-27.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO DE LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004798-18.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : TERESA DE JESUS VIDAL  
ADVOGADO : MANOEL DA CUNHA e outro  
EMBARGADO : Acórdão de fls.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-71.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE VALENTIM MANGINELLI  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/223

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043314-06.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.043314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOAO AMERICO RAMOS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38  
No. ORIG. : 2002.61.00.020887-3 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA.. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONSIDERAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- Não foi proferida sentença na ação subjacente, remanescendo o interesse no julgamento do agravo de fls. 32/35, de forma que reconsidera-se a decisão de fls. 37/38, que julgou prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto.

4 - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão de fls. 21 mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de fls. 32/35, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-68.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SILVANO LANDURFO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77  
No. ORIG. : 01.00.00007-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029618-73.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
No. ORIG. : 99.00.00124-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044575-79.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ISMAEL DE PAULA PINHEIRO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/250

No. ORIG. : 99.00.00094-5 1 Vr ITAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046360-76.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : RAIMUNDO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103  
No. ORIG. : 02.00.00026-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-61.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.002596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ADELMO BATISTA DE MATOS  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/250

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009107-20.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MANOEL APARECIDO CORACINI  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123  
No. ORIG. : 01.00.00262-4 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013108-48.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.013108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : VALDECI FRANCISCA DOS SANTOS PREVIATTO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
No. ORIG. : 01.00.00193-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011623-64.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.011623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SALTARELI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/259

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041876-71.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros  
: ARLINDO BIRELLO  
: DIRCEU MARTINS BIRELO  
: IZIDRO MUSTACIO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/253  
No. ORIG. : 91.00.00064-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ERRO MATERIAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-49.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : BENEDITO COGUI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54

No. ORIG. : 02.00.00058-7 1 Vr PINHALZINHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-23.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOSE BERNARDO DINIZ

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155  
No. ORIG. : 01.00.00091-7 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017139-77.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DECIO DE OLIVEIRA PINTO  
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388  
No. ORIG. : 01.00.00045-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020426-48.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LUZIA PEREIRA BORTOLOZZO  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72  
No. ORIG. : 03.00.00056-5 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026081-98.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LAZARO REIS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
No. ORIG. : 02.00.00318-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038719-66.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.038719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : SEBASTIAO RIBEIRO COUTO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98

No. ORIG. : 03.00.00135-1 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039033-12.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.039033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69

No. ORIG. : 03.00.00736-8 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040043-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.040043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : INEZ MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135  
No. ORIG. : 02.00.00400-9 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053160-42.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.053160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVADO : JOSE BENICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/131vº  
No. ORIG. : 99.00.00002-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADOR RURAL COOPERADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JUVENTINO ANDRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152  
No. ORIG. : 02.00.00344-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ALTINO GONCALVES SARDINHA  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

No. ORIG. : 02.00.00174-7 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015849-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO NORBIATTO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
CODINOME : LUIZ ANTONIO NORBIATO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104  
No. ORIG. : 03.00.00111-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020844-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ROSA MARIA DIAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156  
No. ORIG. : 01.00.00089-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036737-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOAO MAURILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 03.00.00446-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037044-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.037044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : GERALDO BORBA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114

No. ORIG. : 03.00.00108-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JUVENCIO RAMOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/208

No. ORIG. : 04.00.00082-5 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052729-81.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 03.00.00036-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012443-09.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.012443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : NATHALIA ALONSO MARTINS  
ADVOGADO : ROSA MALENA DE ANDRADE ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166  
No. ORIG. : 00124430920054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-36.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.003086-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : JOSE TEODORIO DE SANTANA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : Acórdão de fls.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087920-80.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.087920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE VIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 118/119  
2000.61.83.002399-0 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REANÁLISE DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUCIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84

No. ORIG. : 03.00.00007-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016478-30.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/160  
INTERESSADO : REGINA MENEGHEL DALCIN  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00083-0 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.  
1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).  
2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.  
3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.  
4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ERCILIA DO NASCIMENTO CRAVEIRO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
CODINOME : ERCILIA ALVES DO NASCIMENTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154  
No. ORIG. : 03.00.00192-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022940-03.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : CLEIDE GONCALVES

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130

No. ORIG. : 04.00.00039-3 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023217-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA BERNARDINA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122

No. ORIG. : 04.00.00055-8 1 Vr PIRATININGA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044915-81.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ABBADIA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA NEVES MATTAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : APARECIDA BRUNO PERIM  
ADVOGADO : RODRIGO GARCIA JACINTO  
REPRESENTANTE : VILSON PERIM  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 398/403  
No. ORIG. : 01.00.00123-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-95.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDA DE SOUZA EGIDIO incapaz  
ADVOGADO : ANAHI ROCHA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : HELEINO EGIDIO JUNIOR  
ADVOGADO : ANAHI ROCHA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/239  
No. ORIG. : 00062459520064036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA. TERMO INICIAL. MATÉRIA QUE NÃO FOI SUSCITADA NA APELAÇÃO PELO RECORRENTE.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- A questão relativa ao termo inicial do benefício não foi apreciada na decisão agravada, por não ter sido ventilada em sede de apelação.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-88.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.001873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro  
REPRESENTANTE : LAIS CRISTINA BORGES  
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186  
No. ORIG. : 00018738820064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016000-12.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.016000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : CARLOS HUMBERTO LOPES DE PAULA

ADVOGADO : JOAO DUTRA DA COSTA NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43

No. ORIG. : 04.00.00200-5 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. REGULARIDADE FORMAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025317-34.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025317-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EUGENIA PEGORETTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/94

No. ORIG. : 01.00.00015-3 1 Vr AMPARO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- 1- Não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo definitivo e a data de inscrição do RPV ou precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
- 2- Apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador, aplica-se o IPCA-E.
- 3- Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104447-73.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/283Vº  
INTERESSADO : SIDNEI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.008310-4 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047191-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DELZITA DA SILVA e outros

: ROSANGELA GONCALVES DA SILVA BASTELI  
: JOSE ROSIVAL DA SILVA  
: ROZINALDO GONCALVES DA SILVA  
: ROSELI DA SILVA DE LIMA  
: SIDNEI GONCALVES DA SILVA  
: VALDINEI GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
SUCEDIDO : MANOEL GONCALVES DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/293  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 02.00.00069-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009838-95.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.009838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA SOARES DE LIMA  
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114  
No. ORIG. : 00098389520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-37.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.002151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MAGALHAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022938-86.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022938-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA DE SOUZA FERNANDES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/85  
No. ORIG. : 05.00.00315-8 2 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.006587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : BELANISIA FERNANDES CARDOSO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140  
No. ORIG. : 05.00.00013-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-  
24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/181  
INTERESSADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00038-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032456-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : IZAIRA BOFFO OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127

No. ORIG. : 06.00.00046-4 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033572-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LAURISA DE SOUSA MARTINS  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 06.00.00096-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053191-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE GALINARI JUNIOR  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125  
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057435-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA ANTONIETA ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138  
No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-13.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.005942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA DA SILVA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro  
REPRESENTANTE : REGINA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132  
No. ORIG. : 00059421320084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCIDÊNCIA DA LEI 11960/2009.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Explícito, de ofício, que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da data da citação, até 30/6/2009. A partir de 1º/7/2009, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, conforme o disposto na Lei 11.960/2009.

- 3- No mais, a decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo parcialmente provido, para fixar os juros de mora na forma acima indicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-79.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MAURILIO JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/135  
No. ORIG. : 00019857920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-34.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : THOMAS KRAFT  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124  
No. ORIG. : 00021823420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-24.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/189

EMBARGANTE : EURIDES ALVES PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00025062420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-71.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/127

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-34.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ENEAS PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/113

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-67.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ORLANDO ARAUJO GOIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/140  
No. ORIG. : 00048576720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-80.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : AZOLINA ROSA TERRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/125  
No. ORIG. : 00094418020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012508-53.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/223  
EMBARGANTE : ANTONIO FAUSTINO COURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00125085320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012511-08.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE ORESTES PETTENAZZI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/163  
No. ORIG. : 00125110820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018693-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARRIEL RAIMUNDO CARDOSO e outro  
: JOAO RAIMUNDO JUNIOR  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro  
SUCEDIDO : MARIA CARRIEL DE OLIVEIRA FALCHI falecido  
CODINOME : MARIA CARRIEL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159  
No. ORIG. : 94.09.02078-6 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DE MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIEL VERNILLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
No. ORIG. : 07.00.00006-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011461-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/148

INTERESSADO : JUAREZ CARLOS BRUNE DE BRITO incapaz

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : HELENA DE JESUS BRUNE BRITO

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso adequado ao inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022126-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113  
INTERESSADO : ILDA MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.  
1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).  
2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.  
3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.  
4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/95  
INTERESSADO : TEREZINHA BARBOSA LUNA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00150-9 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.  
1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).  
2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034114-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/214

INTERESSADO : HELENA DA CRUZ LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00202-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036318-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102  
INTERESSADO : IVONE APARECIDA LEITE DE SOUZA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 08.00.00060-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038938-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038938-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111

INTERESSADO : ANADIR TAMOS CRUZ

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 07.00.00149-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-29.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO RAMOS MOLINA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROQUELINA GOMES GONCALVES  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123  
No. ORIG. : 00022852920094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-86.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.003193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIZETE GOMES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153  
No. ORIG. : 00031938620094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-78.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ISABEL DE FREITAS BERNASSI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/182

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-53.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : GILDAL PEREIRA DA SIVLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO CORDEIRO PINHO TIMBÓ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/126

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-65.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ELISABETE GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/183  
No. ORIG. : 00013126520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002005-49.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DACIO JOSE DOS PASSOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/178

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-94.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ADAO MOREIRA DUARTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/124

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-93.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : GERALDO ALVES MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/175  
No. ORIG. : 00063809320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-04.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/287  
EMBARGANTE : LUIZ ANSELMO SOARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00020070420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-85.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/83

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-05.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/255  
EMBARGANTE : RAIMUNDA MARIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00031840520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011144-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NELSON OLMEDILHA MORENO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69

No. ORIG. : 00111441220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : GENY APARECIDA FERREZIN

ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/87

No. ORIG. : 00127758820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013657-50.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ARTHUR VICTORIO NETTO

ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/75

No. ORIG. : 00136575020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014542-64.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANTONIO BARBOZA

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/87

No. ORIG. : 00145426420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014863-02.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/166

EMBARGANTE : JOSE VIEIRA FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00148630220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005544-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEANDRO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/68vº  
No. ORIG. : 00000159820064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. .

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036077-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : CECILIA CUERO FRANCA  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001590720084036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ILEGITIMIDADE DA PARTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O recurso não foi conhecido por falta de legitimidade da parte autora para postular a reserva de honorários contratuais, o que impediu a análise do mérito da questão, ficando descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010525-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ALICE PINTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/265  
No. ORIG. : 04.00.00140-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015884-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA SUZI GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : KENNYA BARBOSA DUTRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73  
No. ORIG. : 07.00.00216-9 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017048-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ROBERTO ACACIO ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64  
No. ORIG. : 09.00.00125-2 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022788-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ROQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/222  
No. ORIG. : 08.00.00104-6 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026698-48.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026698-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
No. ORIG. : 07.00.00266-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037978-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PINHEIRO DE MATOS CORREA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 09.00.00048-7 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041677-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : APARECIDA GONSALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70  
No. ORIG. : 09.00.00137-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042483-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIA JOAQUIM POLICARPO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043399-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ARLETE LEMOS VIEIRA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188  
No. ORIG. : 09.00.00065-4 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045299-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NADIR DIAS DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90  
No. ORIG. : 09.00.00089-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-97.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.006897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : VICENTE MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/159  
No. ORIG. : 00068979720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-95.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.008281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : OVAIL ANTONIO DIAS  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/172  
No. ORIG. : 00082819520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-51.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.003479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/182  
EMBARGANTE : JONATHAS LOPES DE AVILEZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00034795120104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SAMUEL PLACIDO LISBOA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109

No. ORIG. : 00002801520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ODAIR ROBERTO PINOLA

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109  
No. ORIG. : 00005131220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-67.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.002223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : OSMAR CASSIANO DOS REIS  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98  
No. ORIG. : 00022236720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004899-79.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.004899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SERGIO BACCHI  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/116  
No. ORIG. : 00048997920104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-49.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.007869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCIS MIKE QUILES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84  
No. ORIG. : 00078694920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-02.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE JANUARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115  
No. ORIG. : 00041730220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA RAPOSO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115  
No. ORIG. : 00015089820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-43.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.004745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : EDSON AUGUSTO MACHADO SIQUEIRA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148  
No. ORIG. : 00047454320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-44.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ALCEU VALDENOR ROSSI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120  
No. ORIG. : 00077394420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009065-39.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.009065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SALVATORE BONANNO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94  
No. ORIG. : 00090653920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-13.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/141  
No. ORIG. : 00042611320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-98.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.008394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE DE QUEIROZ LEMOS  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63  
No. ORIG. : 00083949820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-25.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.001756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : UBIRATAN ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/123  
No. ORIG. : 00017562520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-05.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : INIS DE SOUZA

ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85

No. ORIG. : 00001230520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-21.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/169

EMBARGANTE : EUCLIDES MENDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00013702120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : EVERALDINO RAMOS

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/106

No. ORIG. : 00014698820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001569-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ERNANI GRACA PAVANATO

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/88  
No. ORIG. : 00015694320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/197  
EMBARGANTE : SONIA REGINA DE CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00017495920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LOURDES DE FATIMA BORTOLUZO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/141  
No. ORIG. : 00027378020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-89.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/163  
EMBARGANTE : NILTON ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00034938920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-91.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/103  
No. ORIG. : 00038559120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-06.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/204  
EMBARGANTE : ANTONIO PERICO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00041840620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-63.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : WILSON RIELI MAZZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68

No. ORIG. : 00045106320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-57.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : AILTON RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/116

No. ORIG. : 00046855720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-92.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004812-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANTONIO RAIÁ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131

No. ORIG. : 00048129220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-50.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140

EMBARGANTE : AURELIO BORIELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00048735020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/122  
No. ORIG. : 00063198820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006444-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/166  
EMBARGANTE : MARIA JUREMA CAMARGO DE CAMPOS GILBERTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00064445620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007189-36.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA LUISA DIAS DOS SANTOS MARQUES  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78  
No. ORIG. : 00071893620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-31.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : NELSON JOSE DE JESUS  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115  
No. ORIG. : 00072543120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-28.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SUELI BRANCO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/82  
No. ORIG. : 00076812820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007842-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA SENHORA DE BRITO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/146  
No. ORIG. : 00078423820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008125-61.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ARLETE BONIFACIO NADER  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118  
No. ORIG. : 00081256120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-44.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/1115

No. ORIG. : 00081524420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-22.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO BATISTA NETO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/99

No. ORIG. : 00084382220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-28.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : EURIDES ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/69  
No. ORIG. : 00091362820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009315-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : PEDRO MORIYA  
ADVOGADO : DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/53  
No. ORIG. : 00093155920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-53.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MAELI LAZARO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56

No. ORIG. : 00095875320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-44.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : VICENTE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79  
No. ORIG. : 00100924420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010697-87.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LEONARDO DEBIAZZI  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89  
No. ORIG. : 00106978720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011740-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72  
No. ORIG. : 00117405920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013537-70.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : FRANCISCO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/127  
No. ORIG. : 00135377020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013564-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LUIS AGOSTINHO RODRIGUES CARO QUINTILIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87  
No. ORIG. : 00135645320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014666-13.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014666-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : WALDINES PAVANELLI BOSCHIERO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/49  
No. ORIG. : 00146661320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001245-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : FRANCISCO MOREIRA

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108vº

No. ORIG. : 89.00.00053-2 1 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005893-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVANTE : JECY CARAMEZ e outros  
: ANGELO GONSE  
: CECILIA DE MOURA BRANCO  
: JOSEPHINA IRACEMA DIAS DUARTE  
: MARIA LERYS BONVENTI DEMEDIO  
: ROBERTA MARAISA GONSE  
: MARIA FRANCISCA DE GODOY  
: MARIA ELIAS ASSAFF ROCHA  
: TEREZINHA MARQUES DE OLIVEIRA  
: SERGIO CAMBIUCCI  
: ILSA BATISTA  
: VITORIA GOMES DA SILVA SIMOES  
: MARIA DE LOURDES SILVA DE LIMA  
: ALZIRA MENDONCA FREIRE  
: IZABEL GAZZI DE SOUZA

: SEBASTIANA FERREIRA DE SALES LEAO  
: JULIA DE SALES OLIVEIRA  
: ERMENIA PINI TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154º  
No. ORIG. : 00207237320084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. FEPASA. RFFSA. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007304-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVADO : WALTER FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS DIAS PEDRO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47º  
No. ORIG. : 00026549820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009117-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SIRLEI MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
No. ORIG. : 00.00.00019-2 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PROTOCOLO TJ. ERRO GROSSEIRO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010965-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DA LUZ  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49vº  
No. ORIG. : 10.00.00035-5 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. JUÍZO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010967-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA DE FATIMA MOURA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58vº  
No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vr ITABERA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. JUÍZO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : NIVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78  
No. ORIG. : 10.00.00017-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79  
No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005072-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ROSINEY DOS SANTOS ROSA incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : ANTONIA SIZILIO DOS SANTOS ROSA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167

No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006888-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : IVANILDE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85

No. ORIG. : 09.00.00059-1 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : EURICO MODESTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67  
No. ORIG. : 10.00.00043-8 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ALCIR JOSE FERRAREZI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83  
No. ORIG. : 10.00.00144-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011882-27.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CELIA SARTORI PEDROSO  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70  
No. ORIG. : 10.00.00115-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012847-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137  
No. ORIG. : 09.00.00194-6 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.  
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.  
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

**Boletim Nro 4253/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003431-64.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON PLANET JUNIOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00034316420014036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 196, III, DA LEI 8.213/91 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - LEI 9.796/99 - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES.

1. É expressamente proibido pelo ordenamento jurídico o cômputo, em outro regime, do tempo de serviço/contribuição utilizado para a concessão do benefício ao qual pretende renunciar.
2. A renúncia existiria se o autor não pretendesse utilizar, no regime próprio, o tempo de serviço computado no RGPS para a concessão da aposentadoria proporcional.
3. A ausência de previsão legal reflete, precisamente, a proibição e não a permissão de contagem do tempo requerida pelo autor.
4. O aproveitamento do tempo de serviço/contribuição relativo ao período de filiação no Regime Geral de Previdência Social para fins de contagem recíproca no Regime Próprio dos Servidores Públicos pressupõe que o regime de origem (RGPS) ainda não tenha concedido e pago benefício utilizando o mesmo período que se pretende agora computar.
5. O apelado aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 30-09-1992, tendo computado 31 anos, 1 mês e 22 dias. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 08-11-1995 para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Recebeu os proventos da aposentadoria concedida pelo RGPS há mais de 9 anos, e agora, pretende "renunciar" àquele benefício para, por meio da contagem recíproca, aposentar-se com proventos integrais.
6. O regime de origem já concedeu o benefício e pagou os respectivos proventos durante mais de 9 anos. Não poderá compensar o Regime Próprio porque já concedeu a cobertura previdenciária requerida à época pelo autor.
7. A ser atendida a pretensão do autor, o Regime Geral de Previdência Social restará duplamente onerado: pagou os proventos e deverá, ainda, compensar financeiramente o Regime Próprio, onde agora pretende se aposentar.
8. Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela antecipada concedida, determinando-se a expedição de ofício ao INSS para as providências necessárias quanto aos levantamentos judiciais realizados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008229-91.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ BUZELLI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/214  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-53.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE HELI GOMES DIAS  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003119-83.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ELIAS GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/160  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUROS DE MORA. LEI 11960/2009.APLICABILIDADE.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-13.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.005796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA NATALECE TEIXEIRA SILVA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057961320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005399-34.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ADAIR ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053993420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011168-17.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.011168-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO PIMENTEL  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111681720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.
- III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.
- IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- V - Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010611-87.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DANIEL MOREIRA ALVES

ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011222-49.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDSON NERI DE SOUSA

ADVOGADO : FABIANE MENDES MESSIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112224920094036104 5 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009507-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BONGIOVANI

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

No. ORIG. : 00095076320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001752-61.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE AUGUSTO LINERO  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00017526120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009813-08.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RENATO LADEIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098130820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002326-71.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR RUAS RIBEIRO falecido  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023267120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Deferida a habilitação da viúva meeira, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação e remessa oficial providas, revogando expressamente a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando expressamente a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011804-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JULIO HENRIQUE FONSECA  
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118040620094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO -

DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014289-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA GONCALVES

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142897620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014535-72.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JENIVALDO ALVES TORRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00145357220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017113-08.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DEUSDEDITH VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00171130820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALBERTO EGYDIO LOPES  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172230720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044891-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RUBENS BARREIRO GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00093-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEVERINO JOAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENÇA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031642620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Análise da questão da desaposentação, único pedido cujos fundamentos foram reiterados em apelação (*tantum devolutum quantum apelatum*).

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-89.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.003315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO ACHILLES MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033158920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-37.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.005640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NILTON AZEVEDO  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056403720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-14.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS PANDOLPHO

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058421420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-79.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MAXIMINO PEDRO NETO  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043767920104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012120-25.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.012120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121202520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018038-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WALTER FRANCISCO PARDI

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00180381020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-91.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.003851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AURO BARBOSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038519120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004988-11.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.004988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049881120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-47.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDSON JORGE DA SILVA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007164720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MELO PINA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028530220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-40.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.003717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARLOS ALBERTO ALVES PAES  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037174020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Pedido relativo à restituição das contribuições não conhecido, por não constar dos termos da inicial.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-69.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.003728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAQUIM SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037286920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROGERIO RODRIGUES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053464920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-75.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES GARCIA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061727520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006324-26.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO NATAL DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063242620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-46.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DECIO JOSE DOS PASSOS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068404620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-16.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068421620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-31.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DAGOSTINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129  
No. ORIG. : 00074233120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-43.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.008916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARLITO FINATO  
ADVOGADO : JOSUÉ PINHEIRO DO PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089164320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009510-42.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.009510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA CRISTINA ALVES GONCALVES

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095104220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-64.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.011261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MOACIR FEBRONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112616420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-25.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.002009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MIGUEL ARCANGELO BRUNHARA DA SILVA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020092520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-49.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.004393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SIRLEY RANGEL SIQUEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043934920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-59.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.005136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ DALESANDRO

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051365920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-78.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.003589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO JOSE BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035897820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-45.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NERCILIO BORRI  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019314520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-20.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ RAYMUNDO DA SILVA

ADVOGADO : REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037112020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-03.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAURO PIFAIA

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037380320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-80.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NILSON PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040958020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposementação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A indenização pleiteada decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexos causal, não configurados. Inexistência de afronta ao princípio da razoabilidade.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-34.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE MARIA CARLOVICH  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048873420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-20.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ODAIR NAVARRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050692020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BRAZ DE LIMA

ADVOGADO : LIGIA SCANDIUZZI NEVES  
: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051238320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeitação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-17.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ TORQUATO CORDEIRO

ADVOGADO : ERIVELTO NEVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053021720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeitação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-45.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ALICE DINIZ DAS NEVES ROLO  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053264520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-09.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GIOVANNI CAMPEOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085100920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-76.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO BOLSONI

ADVOGADO : ALEX BEZERRA DA SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089977620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da

Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-11.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROQUE DE CAMPOS FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090661120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A Vara Previdenciária é competente para analisar o pedido subsidiário, relativo ao pretense dano moral, uma vez que sua análise decorre do pedido principal, concernente à seara previdenciária. A indenização pleiteada decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal, não configurados. Inexistência de afronta ao princípio da razoabilidade.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-57.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIVONE MANTOVANI

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098265720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-93.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IASSUNAO NISHIMURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105229320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-55.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO MANGIONE  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109195520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011164-66.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SEBASTIAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

REPRESENTANTE : VANDERLEIA DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116

No. ORIG. : 00111646620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012262-86.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NELSON SCHIAVON  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122628620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012268-93.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDGARD MAGALHAES JUNIOR  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122689320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em

atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-77.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AGUINALDO FERREIRA DE BARROS

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122827720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012329-51.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSVALDO RODRIGUES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123295120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012355-49.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123554920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012657-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LAIS DEISE LUPPI

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126577820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas

idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AMERICO ANTONIO CONSENTINO

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126603320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON BARBOSA

ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126716220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-30.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MANOEL ANTONIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135723020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposementação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014536-23.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014536-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JARDELINA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA SÔNIA ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145362320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO BARION

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00101-2 2 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposegação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Quanto à verba honorária, com razão o autor, consubstanciado nos termos de iterativos julgados do STJ.

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AMAURY NAGAROTO

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00064-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEGAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposegação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Quanto ao pagamento das custas, despesas processuais (não existente nos autos) e da verba honorária, deve ser observada a gratuidade da justiça, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

VII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-64.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO FABRETTI  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
No. ORIG. : 10.00.00035-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADAO MELITTO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-7 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDO THEODORO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00071-1 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012134-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO HONORIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00147-7 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SANTO APARECIDO CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00263-5 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012885-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO LABEGALINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00159-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013080-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DE AGUIAR  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00118-8 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Quanto à verba honorária, com razão o autor, consubstanciado nos termos de iterativos julgados do STJ.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO NOEL RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00088-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015431-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DE JESUS SOUZA FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. A análise da carência da ação confunde-se com o mérito. Preliminar rejeitada.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a autora não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-70.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.000035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CELSO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000357020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-85.2011.4.03.6117/SP  
2011.61.17.000148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROLDAO MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001488520114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 4261/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040021-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIR GONCALVES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00072-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA QUE INDEPENDE DE CARÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.

1. É devida aposentadoria por invalidez à parte autora que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, apresenta neoplasia maligna, doença que independe de carência. Inteligência do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91.
2. É temerário concluir pela pré-existência da moléstia com base em depoimento prestado pelo requerente, cujo exame mental demonstra seqüelas neurológicas que afetam a memória.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-81.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : PAULO AILTON DAL SECCO

ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro

No. ORIG. : 00072518120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054201-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDINALVA BATISTA ALVES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr BURITAMA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Anotação de contrato de trabalho rural em CTPS constitui início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.
2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054825-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CHRISTINA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00290-5 2 Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.
3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório.
5. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-04.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE PAMPONET DE MACEDO  
ADVOGADO : CINTIA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072280420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM 02/94 (39,67%). DECADÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029142-88.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO PERES GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00186-6 1 Vr GUARIBA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003) e, a partir de então no percentual de 1% (um por cento) ao mês, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030235-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO ALVES DOS REIS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00095-0 2 Vr RIO CLARO/SP  
EMENTA

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93.  
AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). INSS. SEM ASSINATURA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que recurso sem assinatura equivale a recurso inexistente, cujo vício é insanável.
2. É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois, a inexistência do recurso.
3. Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-94.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.008210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : EDUARDO GERALDINI

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ

No. ORIG. : 00082109420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-12.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS TOZELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031451220094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013040-88.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.013040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : OLIVIO CARDOSO DE LIMA  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130408820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-63.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064396320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN (LEI 6.423/77). DECADÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002329-

26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JOSE LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023292620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-59.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROBERTO JOAO DAL MEDICO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00089815920094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. INTEGRALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021395-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANA RITA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00048-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027792-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSA BUENO DE SAMPAIO  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00128-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033442-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO SILVA CABRAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00008-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-32.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELENA CUSTODIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039383220104036111 2 Vr MARILIA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-42.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.002915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRMA CARAFA POZZETTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029154220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. INTEGRALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-52.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006315220104036117 1 Vr JAU/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O INVALIDEZ (ART. 45 DA LEI 8.213/91). TERMO INICIAL E JUROS DE MORA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-02.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro



São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-98.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DORACI BRAIDO THOMAZ  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00021659820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA.  
IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-94.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ROSA DA PAZ FREITAS ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00002279420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA.  
IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-24.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LAURINDO FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00016222420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-98.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AMADEU IGNACIO JUSI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065779820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. INTEGRALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005000-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ROBERTO SOUZA GOMES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020654920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005106-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SMANIOTO  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.01281-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de documentos novos.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005152-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : TERESINHA SILVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007010820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006016-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ARMANDO TADEU FERREIRA  
ADVOGADO : FABIO USSIT CORREA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00128136620104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. RECORTE AASP. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. É assente em nossos Tribunais que o "recorte" de publicação não é documento apto a fim de substituir a juntada das cópias das peças obrigatórias a instrução do agravo de instrumento.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007795-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA HILDA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00021-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007936-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JORGE PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PAIZANI  
: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.00074-6 1 Vr VOTORANTIM/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008355-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO AUGUSTO RAMALHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00216-7 3 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). INSS. INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRAZO RECURSAL. INÍCIO. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS (ART. 242, II, DO CPC). PRECEDENTES DO STJ. PRECATÓRIO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Quando a intimação do INSS for realizada por oficial de justiça, o termo "a quo" será a data da juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes do STJ.
2. O montante do precatório deve corresponder ao estipulado no título executivo.
3. Agravo legal provido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008647-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : BENEDITA SANTANA VENEZIANO e outros  
: MARIA DO CARMOS FERNANDES POVOAS  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : FLORINDA DOS SANTOS FERNANDES falecido  
AGRAVANTE : MARILIA GOMES DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.05070-2 3 Vr GUARUJA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008762-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SYLVIO MUNHOZ ALONSO e outros  
: SILVIO MARTINS  
: CARLOS BEGA

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022283720024036117 1 Vr JAU/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009299-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : GILDECIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00041-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009398-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA CARDOSO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032849120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.
3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do INSS e negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010184-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALBINO ROSSINI e outros  
: CLEMENTINA ROSSINI GOMES  
: GODOFREDO PACHECO RAMOS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00814-9 3 Vr PRAIA GRANDE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010881-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : VIVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130925220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GUMERCINDO MAXIMO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00123-8 1 Vr MACATUBA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.870/94. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos legais desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001117-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00038-6 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.870/94. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00350-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada e seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Considerando que os cálculos impugnados em sede de embargos à execução foram realizados anteriormente à vigência da Lei nº 11.960/2009, não há falar em incidência da norma em questão sobre os juros moratórios.
4. Agravo legal desprovido

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALCINDA FULAN PIRAZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00010-9 2 Vr BARRA BONITA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.870/94. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 11256/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-11.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.009685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SONIA MARIA NICOTARI ARAGON e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
: MARIA GISELA SOARES ARANHA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

#### VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 190/191) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

#### Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, SÔNIA MARIA NICOTARI ARAGON e CLÁUDIO ARAGON, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por SÔNIA MARIA NICOTARI ARAGON e CLÁUDIO ARAGON, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-85.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : FRANCISCO CIRAULO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO  
**VISTOS**

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 393/394) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

**Decido.**

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, FRANCISCO CIRAULO e KÁTIA BERSANI CIRAULO, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por FRANCISCO CIRAULO e KÁTIA BERSANI CIRAULO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador